HANDBUCH DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS

Digitized by Google

Digitized by Google

Handbuch

des

deutschen Strafrechts.

In Einzelbeiträgen

von

Geh. Ober-Postrath u. Prof. Dr. Dambach, Prof. Dr. Dochow, Prof. Dr. Engelmann, Prof. Dr. Geyer, Prof. Dr. Heinze, Prof. Dr. v. Holtzendorff, Prof. Dr. John, Prof. Dr. Liman, Prof. Dr. Merkel, Staats-Anw. Meves, Kammergerichts-Rath Schaper, General-Staats-Anwalt Dr. Schwarze, Prof. Dr. Skrzeczka, Prof. Dr. Teichmann, Prof. Dr. Wahlberg,

herausgegeben

von

Dr. Fr. v. Holtzendorff.

Dritter Band.

Die Lehre von den Verbrechensarten.

Berlin 1874.

C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung
Carl Habel.
33. Wilhelm-Straße 33.

Inhalt.

XIV. Die Verbrechen gegen den Staat.

Von Dr. Richard Ed. John.

Seite.

I. Hochverrath.

II. Landesverrath.

III. Majestätsbeleidigung.

IV. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

Seite.

V. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

XV. Münzverbrechen und Münzvergehen.

Von Merkel.

XVI. Meineid.

Von Dochow.

XVII. Falsche Anschuldigung.

Von Dochow.

XVIII. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Von Wahlberg.

XIX. Verbrechen und Vergehen in Bezug auf den Personenstand.

Von Schwarze.

XX. Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Von Schwarze.

XXI. Beleidigung.

Von Dochow.

XXII. Zweikampf.

Von Albert Teichmann.

XXIII. Tödtung.

Von Fr. v. Holtzendorff.

XXIV. Die Körperverletzungen, die gewaltsamen Todesarten und die Biothanatologie der Neugebornen.

Von Carl Liman.

Erster Abschnitt.

Streitige Folgen von Körperverletzungen u. Mißhandlungen ohne tödtlichen Ausgang.

Zweiter Abschnitt.

Die gewaltsamen Todesarten.

Dritter Abschnitt.

Die Lehre vom zweifelhaften Leben und Tod der Neugebornen.

XXV. Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit.

Von Geyer.

Erster Abschnitt.

Körperverletzung überhaupt.

Vierter Abschnitt.

Entführung.

XXVII. Die Eigenthumsverletzungen.

Von Merkel.

1. Diebstahl und Unterschlagung.

5. Urkundenfälschung.

6. Bankerutt.

7. Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

8. Sachbeschädigung.

XXVIII. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Von Schaper.

XXIX. Die Amtsverbrechen.

Von Meves.

I. Geschichtliche Einleitung.

II. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

III. Definition des Begriffs „Beamter".

IV. Das Disziplinar-Strafrecht.

A. Allen Beamten gemeinsam.

B. Einzelner Beamtenkategorien.

XXX. Nachdruck und Nachbildung.

Von Otto Dambach.

XIV.

Die Verbrechen gegen den Staat.

(StrGB. Abschnitt 1—7. §§ 80—145.)

Von

Dr. Richard Ed. John,
Ober-Appell.-Ger.-Rath.

I. Hochverrath.

§ 1.

Staatsrechtlich-strafrechtliche Vorbemerkung.

Literatur: John: Entwurf mit Motiven zu einem StrGB. für den norddeutschen Bund (Berlin 1869) S. 313 ff. Heinze: Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines StrGB's für den norddeutschen Bund (Leipzig 1870). Derselbe: Zum revidirten Entwurf (Leipzig 1870). v. Wächter: Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe (Leipzig 1870). Zachariä: Im Gerichtssaal 1869 S. 411 ff. v. Bar in Goltdammer's Archiv Bd. XVIII. S. 85 ff. S. 93 ff. Schwarze: Kommentar S. 283 ff. Derselbe: Im Gerichtssaal 1870 S. 196. Vergl. auch John: Das Strafrecht in Norddeutschland (Göttingen 1870) S. IV. und S. 29 ff. sowie den Aufsatz in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1869 S. 189 ff.

Für die richtige Normirung der Hochverrathsbestimmungen kam es auf Folgendes an.

Es mußte den einzelnen Bundesstaaten ebenso wie dem neu begründeten Reiche der erforderliche strafrechtliche Schutz gewährt werden, und es mußte dies so geschehen, daß keiner der einzelnen Bundesstaaten geschädigt und doch die Einheit des Ganzen gefördert werde. Hiezu war aber ein Anknüpfen an das Bestehende, sowohl in Bezug auf die Einzelstaaten, wie auch in Bezug auf das in der Reichsverfassung selbst Enthaltene erforderlich.

Was nun zunächst der den Einzelnstaaten zu gewährende strafrechtliche Schutz anbetraf, so konnte dasjenige, was in dieser Beziehung für den größten der deutschen Staaten genügt hatte, für jeden der einzelnen Staaten ebenfalls als ausreichend erachtet werden. [1]) Nach dem jetzt geltenden Strafgesetzbuch

[1]) Der erste Entwurf hatte unter § 68 auch als einen besonderen Fall des Hochverraths ein Unternehmen bezeichnet, welches darauf abzielte, den Senat einer der freien Hansestädte von seiner verfassungsmäßigen Stellung gewaltsam zu verdrängen. Damit war theils mehr theils weniger zu gewähren beabsichtigt, als die Hansestädte durch ihre eigene Gesetzgebung sich selbst zu gewähren geneigt waren. (Vergl Hamburgisches StrGB Art 72 73. Lübeckisches StrGB. § 60 Abschnitt 2) In dem dem Reichstage vorgelegten Entwurf sind denn auch die Senate der freien Städte als solche von den Objekten des Hochverraths ausgeschlossen, wobei selbstverständlich bestehen bleibt, daß ein gewaltsamer Angriff gegen den Senat Hochverrath sein würde, wenn er dazu diente, die Verfassung des betreffenden Freistaates in gewaltsamer Weise zu ändern, wie dies in gleicher Weise auch schon früher durch das Hamburgische Gesetzbuch Art. 73. zum Ausdrucke gekommen war.

giebt es keinen deutschen Staat, dessen Landesherr, dessen Verfassung, dessen Territorium gegen hochverrätherische Angriffe nicht geschützt, und nicht in ausreichender Weise geschützt wäre. [2])

Die Verfassung für das Reich enthielt aber selbst schon in Art. 74 strafrechtliche, den Schutz des Reiches betreffende Vorschriften, welche dahin lauteten: „Jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Norddeutschen Bundes, endlich [3]) die Beleidigung des Bundesrathes, des Reichstages, eines Mitgliedes des Bundesrathes oder des Reichstages, einer Behörde oder eines öffentlichen Beamten des Bundes, während dieselben in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf, durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung, werden in den einzelnen Bundesstaaten beurtheilt und bestraft nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat, seine Verfassung, seine Kammern oder Stände, seine Kammer- oder Stände-Mitglieder, seine Behörden und Beamten begangene Handlung zu richten wäre.“ Es verstand sich von selbst, daß diese Vorschriften in das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich zu verarbeiten waren. Aber zu verkennen war es nicht, daß die den Hochverrath betreffenden Vorschriften des Art. 74 nichts weiter bezweckten, als Schutz gegen Angriffe auf die Verfassung des Bundes und Schutz gegen Angriffe auf das Bundesgebiet. Wäre man hiebei stehen geblieben, so hätten die den Hochverrath betreffenden Vorschriften nur Folgendes zu bestimmen gehabt:

1. Wer den Hochverrath gegen einen einzelnen Bundesstaat begeht, wird in gleichem Umfange gestraft, wie dies früher der Fall war. Und dies würde die Bedeutung gehabt haben, daß der Preuße nur gegen Preußen, der Sachse nur gegen Sachsen u. s. w. einen Hochverrath hätte begehen können; vorbe-

---

[2]) Aenderungen in der Schwere der Strafe sind allerdings vorgenommen worden; dies war aber durch die neue Gesetzgebung überhaupt bedingt. Und mag es auch eine richtige strafrechtliche Anschauung sein, welche dazu führt, den höheren strafrechtlichen Schutz in der schwereren Strafdrohung zu finden, so ist damit doch keinesfalls gesagt, daß dieser höhere Schutz, über eine gewisse Grenze hinaus, auch der bessere Schutz sei. Vergl. Berner, Lehrb. S. 332 not. 2.

[3]) Beiläufig mag hier auf die stilistische Unrichtigkeit des Art. 74. hingewiesen werden. In dem Entwurf befanden sich nämlich zwischen den Worten: „des Norddeutschen Bundes“ und dem Worte: „endlich“ noch folgende Worte: „die Erregung von Haß oder Verachtung gegen die Einrichtungen des Bundes oder die Anordnungen der Bundesbehörden durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen“ — und so verband denn das „endlich“ des Entwurfes das zweite mit dem dritten, was sprachlich richtig war. Nachdem dann aber auf dem Wege des Amendements das zweite weggestrichen war, verwandelte sich das dritte in das zweite, und es ist sprachlich unrichtig, das Erste mit dem Zweiten durch das Wort „endlich“ zu verbinden. Es wäre das „endlich“ in ein „sowie“ zu amendiren gewesen. Es soll diese Bemerkung nur dazu dienen, das Auffallende des Ausdrucks zu erklären; auf den Sinn der Vorschrift ist die Ausdrucksweise natürlich ganz einflußlos.

hältlich der weiteren Bestimmung, daß auch der Preuße gegen Sachsen, falls er sich dort aufhielt, wenn auch als Fremder, einen Hochverrath begehen konnte; und vorbehältlich der weiteren Bestimmung, daß wenn ein Sachse gegen Preußen einen Hochverrath beging, er entsprechend einer dem § 4 des preußischen Strafrechts nachgebildeten Vorschrift als Ausländer wegen Hochverraths hätte gestraft werden können; und vorbehältlich endlich der noch weiteren Bestimmung, daß wenn ein Preuße gegen Sachsen eine Handlung beginge, die, wenn er sie gegen Preußen begangen hätte, als ein hochverrätherisches Unternehmen sich dargestellt hätte, er wegen einer feindseligen Handlung gegen einen befreundeten Staat zu bestrafen gewesen wäre.

2. Wer die Verfassung des deutschen Reiches gewaltsam zu ändern unternimmt, wird ebenso bestraft wie derjenige, welcher das Gleiche gegen denjenigen Bundesstaat unternimmt, welchem er als Unterthan angehört.

3. Wer das Gebiet des deutschen Reiches ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen unternimmt, wird ebenso bestraft, als ob er das Gleiche gegen denjenigen Bundesstaat unternimmt, welchem er als Unterthan angehört.

Bei diesen Vorschriften durfte sich aber das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nicht begnügen, vielmehr mußte es weitergehen und zwar aus folgenden Gründen:

1. Durch die Gründung des deutschen Reiches ist ein einheitliches Staatsgebiet geschaffen. Dadurch aber ist auch das Verhältniß der einzelnen, das deutsche Reich bildenden Staaten zu einander derartig ein anderes geworden, daß in der Weise wie dies zu Zeiten des deutschen Bundes der Fall war, von hochverrätherischen Handlungen gegen befreundete Staaten im Sinne des § 78 des preußischen StrGB.'s nicht mehr die Rede sein konnte. Die „befreundeten Staaten“ wurden Theile des einheitlichen Ganzen, wenn sie auch außerdem für sich bestehende Staatswesen blieben. Jedenfalls mußte also bei der Normirung der Hochverraths-Bestimmungen dieser durch die Gründung des Reiches entstandenen Aenderung des Verhältnisses der einzelnen deutschen Staaten zu einander Rechnung getragen werden, d. h. es mußte der Gedanke zum Ausdruck kommen, daß durch hochverrätherische Angriffe gegen gleichviel welchen der deutschen Staaten allemale der Theil des Ganzen angegriffen werde. Damit wäre die Sache allerdings zunächst nur einseitig erledigt gewesen; es blieb die Frage, in wie weit eine besondere strafrechtliche Berücksichtigung noch der Umstand verlange, daß die Einzelstaaten auch für sich bestehende Staatswesen ausmachen. Eine besondere Normirung der Hochverrathsbestimmungen von diesem staatsrechtlichen Gesichtspunkte aus, würde aber nur dazu geführt haben, außer der zum Schutze der Theile des Ganzen normirten Bestimmungen noch weitere Bestimmungen zum Schutze der „befreundeten Staaten“ zu treffen. Denn ein anderer Gesichtspunkt bleibt für das Verhältniß der einzelnen deutschen Staaten zu einander nicht übrig, wenn man dieselben, abgesehen von ihrer Zugehörigkeit

zum Reich, als selbständig für sich bestehende Staatswesen auffaßt.[4]) War nun aber jedenfalls der hochverrätherische Angriff gegen einen einzelnen Bundesstaat unter dem Gesichtspunkte eines hochverrätherischen Angriffs gegen einen Theil des Ganzen aufzufassen, so karakterisirte sich auch von diesem Gesichtspunkte aus die Handlung als eine strafbarere, als wenn man dieselbe unter den Gesichtspunkt der hochverrätherischen Handlung gegen einen „befreundeten Staat" gebracht hätte. Eine besondere die hochverrätherischen Angriffe gegen die einzelnen Bundesstaaten unter diesem letzteren Gesichtspunkte treffende Vorschrift war daher schon entsprechend den für die ideelle Konkurrenz angenommenen Grundsätzen nicht erforderlich. Der Umstand aber, daß der Einzelstaat, gegen welchen die hochverrätherische Handlung unternommen wurde, auch derjenige Staat sein könne, zu welchem der Thäter im Unterthanenverhältniß steht, und der Gesichtspunkt, daß dieser Hochverrath für strafbarer erachtet werden müsse, als der gegen einen anderen Einzelstaat unternommene, findet in der folgenden Betrachtung seine Würdigung.

2. Es bestimmt Art. 3 der Verfassung für das deutsche Reich: „Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als **Inländer** zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist."[5]) Dieser Vorschrift des Verfassungs-

---

[4]) Daß staatsrechtlich und völkerrechtlich ein derartiges Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten zu einander besteht, läßt sich ja gewiß nicht in Abrede stellen. Es ist dies sehr richtig von **Heinze** (Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen S 57) nachgewiesen worden. Auch würde nichts hindern, sich dafür zu erklären, daß einerseits zwischen dem Reiche selbst und andererseits zwischen jedem einzelnen zum deutschen Reiche gehörenden Staat das Verhältniß „befreundeter Staaten" bestehe. Hierdurch wird aber der Frage, wie diese bestehenden Verhältnisse strafrechtlich zu verwerthen seien, in keiner Weise präjudicirt.

[5]) **Heinze** a. a. O. S 58 glaubt in dieser Vorschrift der Reichsverfassung Widersprüche finden zu müssen Er sagt: „Augenscheinlich liegt ein Widerspruch darin, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Staate . . . . . . zur Erlangung des Staatsbürgerrechts unter denselben Voraussetzungen, **wie der Einheimische** (d. h der, der diese Rechte schon hat) zuzulassen ist. Wichtiger ist der Widerspruch zwischen dem allgemeinen, an die Spitze gestellten Recht als **Inländer behandelt zu werden** und der als Einzelbestandtheil dieses Rechtes bezeichneten Befugniß **zur Erlangung** des Staatsbürgerrechts, d. h. eben der staatsrechtlichen Eigenschaft als Inländer, **zugelassen zu werden**" Der Sinn des Art 3 ist: Dasjenige, was der Staatsangehörige eines Bundesstaates bereits hat, das soll auch der Staatsangehörige jedes anderen Bundesstaates kraft seines Bundesindigenates beanspruchen dürfen; und dasjenige, was der Staatsangehörige eines einzelnen Bundesstaates noch nicht hat, aber kraft seines Staatsbürgerrechts beanspruchen darf, das soll auch kraft des Bundesindigenates der Staatsangehörige jedes anderen Bundesstaates beanspruchen dürfen, sei es unmittelbar, wie z. B. in Betreff des Rechtsschutzes, sei es mittelbar durch Er-

gesetzes gegenüber war es für das Reichsstrafgesetzbuch eine Unmöglichkeit, nach Maßgabe etwa des preußischen Strafgesetzbuches § 4 Nr. 1, § 61, den gegen den preußischen Staat von einem Sachsen begangenen Hochverrath als ein von einem „Ausländer" gegen Preußen begangenes Verbrechen zu karakterisiren; und ebenso wenig wäre es dieser Bestimmung des Verfassungsgesetzes gegenüber möglich gewesen, den Hochverrath welchen etwa ein Sachse während seiner Anwesenheit in Preußen gegen diesen Staat begangen hätte, als einen von einem Fremden begangenen Hochverrath, aufzufassen. Es hatte demnach die Reichsstrafgesetzgebung nur die eine Wahl. Entweder sie mußte sich dazu verstehen, besondere den Hochverrath betreffende Bestimmungen für den Fall zu treffen, daß der Angehörige des einen Bundesstaates in hochverrätherischer Weise gegen den anderen Bundesstaat handelte, wodurch denn die Staatsangehörigkeit des Schuldigen zu seinem Einzel-Heimatslande scharf markirt worden wäre; oder sie konnte hinsichtlich der Formulirung der Hochverraths-Bestimmungen den Angehörigen eines jeden Einzelstaates auch als Inländer in Bezug auf denjenigen Staat behandeln, welcher in hochverrätherischer Weise angegriffen war. Das Letztere ist, abgesehen von den gegen die Person des Landesherrn gerichteten Angriffen, geschehen.

Folgende Erwägungen durften hiebei die entscheidenden sein.

Durch Art. 3 der Reichsverfassung wird für jeden Deutschen, gleichviel welchem Einzelstaat er angehört, dergestalt ein allgemeines deutsches Staatsbürgerrecht begründet, daß jeder Deutsche in jedem Einzelstaate sich als Deutscher geriren und in jedem deutschen Einzelstaate Rechte beanspruchen kann, weil er kraft des Art. 3 der Reichsverfassung des allgemeinen deutschen Staatsbürgerrechtes theilhaftig geworden ist. Diese Rechte, welche von jedem Deutschen in jedem Einzelstaate geltend gemacht werden dürfen, sind theils privatrechtlicher Natur, wie das Recht des Gewerbebetriebes, das Recht Grundstücke zu erwerben u. s. w.; sie sind ferner öffentlich-rechtlicher Natur, wie das Recht, in jedem Einzelstaate Rechtsschutz und Rechtshülfe verlangen zu dürfen. Und diese Rechte, privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Art dürfen von jedem Deutschen in jedem Staate geltend gemacht werden, ganz unangesehen ob der Deutsche, der diese Rechte beansprucht, Staatsangehöriger desjenigen Staates ist, von dem er sie beansprucht. Dazu kommt aber noch, daß jeder Deutsche berechtigt ist, in jedem deutschen Staate das Staatsbürgerrecht zu beanspruchen, und folgeweise auch diejenigen Rechte, welche das erlangte Staatsbürgerrecht zu ihrer Voraussetzung haben. Alle diese Berechtigungen haben den Karakter gesetzlicher Rechte, welche kraft des Bundesindigenates den Deutschen

---

langung des Staatsbürgerrechts in dem fraglichen Staate; letzteres in den Fällen, in denen von diesem Bundesstaate die Gewährung bestimmter Rechte von der Erlangung des Staatsbürgerrechts abhängig gemacht ist. Dieser Gedanke ist in dem Art. 3 zum entsprechenden Ausdrucke gelangt, und Widersprüche sind weder in dem Gedanken selbst noch in der Ausdrucksweise vorhanden.

zustehen, und haben genau die gleiche praktische Bedeutung und Realität, welche den gesetzlichen Rechten überhaupt innewohnt. [6])

Dem Rechte aber, daß jeder Deutsche jedem deutschen Einzelstaate so gegenübergestellt wird, daß ein rechtlicher Unterschied ob er diesem oder einem anderen Staate angehört, so gut wie beseitigt erscheint, tritt die Verpflichtung gegenüber, daß jeder Deutsche die Existenz jedes Einzelstaates derartig respektire, daß auch hier der Unterschied, ob er diesem Einzelstaate als Staatsangehöriger zugehört, oder ob dies nicht der Fall, nicht mehr in Betracht kommt.

Der Gedanke, welcher dem Bundes-Indigenate zu Grunde liegt, läßt sich vielleicht durch die Worte ausdrücken: Wesentlich ist, daß ich Deutscher bin; Zufall ist es, ob ich gerade Preuße oder Bayer bin, denn das könnte auch ebensogut anders sein, und jedenfalls hängt es von mir ab, dies zu ändern, ohne dadurch meinem Rechte, Deutscher zu sein, irgend etwas zu vergeben. Und dem entsprechend bedeuten denn auch die Vorschriften, welche das deutsche StrGB. in Betreff des gegen die einzelnen deutschen Staaten unternommenen Hochverraths aufstellt: Als Deutscher hast du die Pflicht, die Existenz jedes deutschen Einzelstaates zu respektiren; denn das Wesentliche ist, daß du als Deutscher jedem Einzelstaate gegenüber Rechte und Befugnisse in Anspruch nehmen darfst; Zufall ist es, daß du gerade Preuße oder Bayer bist, dann das könnte ebensogut anders sein, und kann wenigstens jeden Tag anders werden.

Allerdings so lange Jemand diesem bestimmten Einzelstaate angehört, knüpfen ihn an denselben alle diejenigen rechtlichen Beziehungen, welche durch die Staatsangehörigkeit zu einem einzelnen Staate bedingt werden. Darf man aber das Bundesindigenat als das allgemeinere, als das stärkere Recht

---

6) Dies scheint Heinze a. a. O. S. 58 zu verkennen, wenn er nach Anführung der kraft des Bundesindigenates zu beanspruchenden Rechte sagt: „Allein diesen Ansprüchen fehlt alle praktische Bedeutung und alle Realität, bevor der Bürger des Einzelstaates B. zu dem Einzelstaate C. in eines dieser Verhältnisse wirklich einzutreten unternimmt, auf welche sich das Bundesindigenat bezieht“ Für Ausländer ist das richtig. Für diejenigen aber, welche durch die Staatsangehörigkeit zu einem deutschen Staate das Bundesindigenat besitzen, bilden diese Ansprüche allerdings eine Erweiterung des Kreises der subjektiven Rechte. Der Fall ist dem analog, wenn durch ein Gesetz solchen Beamten, welche bis dahin pensionsberechtigt noch nicht waren, die Pensionsberechtigung gewährt wird. Ausgezahlt wird die Pension allerdings erst dann werden, wenn die konkreten Voraussetzungen hiezu eingetreten sind. Aber auch schon früher, als dieses geschieht, enthält die Pensionsberechtigung als solche eine Vermehrung der Berechtigungen des Beamten; wie denn doch ganz gewiß, unter übrigens gleichen Bedingungen, das mit Pensionsansprüchen ausgestattete Amt für das besser ausgestattete angesehen werden wird Für diejenigen freilich, welche noch nicht Beamte sind, wird das Recht, daß eine Beamtenpension beansprucht werden darf, erst dann praktische Bedeutung und Realität erlangen, wenn sie es unternehmen in das Beamtenverhältniß überhaupt einzutreten. — Daß übrigens die Rechte, welche das Bundesindigenat gewährt, ihrem Inhalte und Umfange nach verschieden sein können — „unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen“ — hat ersichtlich auf die staatsrechtliche Natur dieser Rechte nicht den allermindesten Einfluß.

ansehen, so erscheinen auch die durch das Bundesindigenat begründeten rechtlichen Verhältnisse als das rechtliche Ergebniß davon, daß dasjenige, was das Bundesindigenat als gesetzliches Recht gegenüber allen deutschen Staaten gewährte, zu einem wohlerworbenen Rechte in Beziehung auf den einzelnen Staat gemacht wurde.[7] Zu den rechtlichen Beziehungen, welche zwischen dem Staatsangehörigen und dem Heimatsstaate begründet sind, treten noch mannigfache Beziehungen der Pietät. Diese können aber im Allgemeinen einen derartigen rechtlichen Einfluß nicht äußern, daß sie eine Normirung der Hochverrathsbestimmungen zu rechtfertigen im Stande wären, welche dem Gedanken Ausdruck gäbe, es dürfe der Deutsche die Existenz jedes anderen deutschen Staates in geringerem Maße respektiren, als die seines Heimatsstaates.

In einer Beziehung ist dies dennoch zum Ausdruck gekommen. Das deutsche StrGB. anerkennt das Treuverhältniß, welches zwischen dem Landesherrn und seinen Unterthanen existirt. In Folge dessen wird dem eigenen Landesherrn ein höherer Rechtsschutz gewährt als dem Landesherrn jedes anderen Einzelstaates; und folgerichtig wird dieser höhere Rechtsschutz des eigenen Landesherrn nicht auf den Hochverrath beschränkt, sondern auch auf die Majestätsbeleidigung ausgedehnt.

3. Die Verfassung für den norddeutschen Bund hatte zwar (Art. 2 Art. 4) dem Bunde ein Herrschaftsrecht über das gesammte Bundesgebiet gesichert; es war auch in Art. 11 vorgesehen, daß das Präsidium des Bundes der Krone Preußens zustehen, und daß dasselbe mit bestimmten staats- und völkerrechtlichen Befugnissen ausgestattet sein solle. Den Begriff des Bundesoberhauptes kennt die Verfassung für den norddeutschen Bund noch nicht, und noch weniger konnte dieser Verfassung gegenüber davon die Rede sein, daß zwischen dem Bundesoberhaupte und den deutschen Staatsangehö-

---

[7]) Reichsverfassung Art. 3 Gesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundesstaatsangehörigkeit (Bundes-Gesetzblatt 1870, S. 355 ff.). Die Reichsangehörigkeit ist durch die Staatsangehörigkeit zu einem Bundesstaate bedingt, wird durch solche erworben, und erlischt mit deren Verlust. Vergl. v Rönne, das Verfassungsrecht des deutschen Reichs (Leipzig 1872). Derselbe äußert sich S. 104 in folgender Weise: „Das deutsche Reichsbürgerrecht ruht also auf dem Einzel-Staatsbürgerrechte: das Staatsbürgerrecht ist das Prinzipale und aus ihm folgt erst die Reichsangehörigkeit; damit ist jedoch nur die rechtliche Wechselwirkung der beiden Verhältnisse hergestellt; die wirthschaftliche, die politische, die nationale Bedeutung des Reichsbürgerrechts, als des allgemeineren, stärkeren Rechts wird durch seine Abhängigmachung von dem minderen Rechte nicht berührt, beide Rechte sind wie ein Recht miteinander verbunden; sie werden von selbst gemeinsam erworben und verloren und machen zwei Theile eines untheilbaren Ganzen aus.“ Diese Auffassung ist für den ersten Erwerb der Staatsangehörigkeit eines einzelnen Bundesstaates gewiß vollkommen richtig. Anders gestaltet sich aber die Sache, wenn das Staatsbürgerrecht des Bundesstaates A. mit dem des Staatsbürgerrechts in dem Bundesstaate B. vertauscht wird. Hier wird zwar ein Staatsbürgerrecht neu erworben, und ein Staatsbürgerrecht wird aufgegeben, während jedoch die durch den Erwerb des ersten Staatsbürgerrechtes erworbene Reichsangehörigkeit weder verloren noch auch neu erworben wird. Das existent bleibende Reichsbürgerrecht — nicht das in seiner Existenz aufhörende Staatsbürgerrecht — ist es, kraft dessen das Staatsbürgerrecht — eines anderen Bundesstaates beansprucht und erworben wird.

rigen ein Herrschafts- und Unterthanenverhältniß bestände. Den Begriff des **Bundesoberhauptes** hat erst das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund geschaffen, und indem dasselbe das Bundesoberhaupt in Bezug auf Hochverrath und Majestätsbeleidigung dem **eigenen** Landesherrn gleichstellte, schuf es damit das Herrschafts- und Unterthanenverhältniß zwischen dem Bundesoberhaupte und allen deutschen Staatsangehörigen. **Wenn heute der Satz geltenden Rechtens ist, daß jeder Deutsche dem Kaiser gleiche Unterthanentreue schuldig sei, wie nur immer seinem eigenen Landesherrn, so ist es das Verdienst des deutschen Strafgesetzbuches, diese die Verfassung des norddeutschen Bundes erweiternde Bestimmung zuerst getroffen zu haben.**

2. Begriff des Hochverraths.

StrGB. § 80. Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staates verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

§ 81. Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt,

1. einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen;
2. die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern;
3. das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
4. das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem anderen Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Literatur: Vergl. die Nachweisungen bei Berner, Lehrbuch. 6. Aufl. S. 326, Note 1. Feuerbach, Lehrbuch vor § 162, sowie Note 1 des (Mittermaier) § 162 a. Wächter, Lehrbuch II. S. 288 ff. Schütze, Lehrbuch § 61 ff.

§ 2.

a. Objekte des Hochverraths.

Die Objekte des Hochverraths sind: 1. der Kaiser, 2. die Bundesfürsten, 3. die Verfassung des deutschen Reichs, 4. die Verfassung jedes einzelnen

Bundesstaates, 5. das Bundesgebiet, 6. das Gebiet jedes einzelnen Bundesstaates. [1])

Hiezu sind folgende Bemerkungen zu machen:

1. Der **Kaiser** ist durch die Hochverrathsbestimmungen in seiner Eigenschaft als **Oberhaupt des deutschen Reiches** geschützt [2]); er ist Oberhaupt des Reiches gleichviel wo er sich innerhalb der Grenzen desselben befindet. Die **Bundesfürsten** werden durch die Hochverrathsbestimmungen als **Inhaber der Landesstaatsgewalt** geschützt. Diese Eigenschaft ist auf die Grenzen des von ihnen beherrschten Bundesstaates beschränkt. Das deutsche Strafgesetzbuch macht indessen keinen Unterschied, ob der hochverrätherische Angriff gegen den einzelnen Bundesfürsten innerhalb des von ihm beherrschten Staates oder außerhalb desselben an einer anderen Stelle des Reichsgebietes erfolgt. Hieraus geht hervor, daß ein Angriff gegen einen Bundesfürsten um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindesgewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen, als Hochverrath innerhalb des ganzen Reichsgebietes zu bestrafen ist, ohne daß darauf zu rücksichtigen wäre, ob der Angriff innerhalb des Herrschaftsgebietes dieses Bundesfürsten erfolgte.

Wenn § 80 den „**eigenen Landesherrn**" erwähnt, so ist darin ebenso wenig ein besonderes Objekt des Hochverraths zu erkennen, wie ein solches in den Worten: „während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats" zu erkennen ist. In dem einen wie in dem anderen

---

[1]) Zu bemerken ist eine Inkoncinnität in der Fassung des § 81. gegenüber der des § 80 Wenn § 81 mit dem Worte beginnt: „Wer außer den Fällen des § 80. es unternimmt" u s w. so findet sich in § 81. selbst eine Zurückbeziehung auf die Fälle des § 80 nur in § 81. Nr 1 — strenge genommen nur in den Worten: „einen Bundesfürsten zu tödten", denn auch von dem gefangen nehmen, in Feindes Gewalt liefern oder zur Regierung unfähig machen, steht in § 80 nichts — Aber mit keiner Sylbe ist in § 80 etwas von dem enthalten, was die einleitenden Worte des §. 81 auch mit Bezug auf die Nr. 2. 3. und 4. dieses Paragraphen rechtfertigen könnte Der revidirte Regierungsentwurf hatte diese Inkorrektheit nicht. Es begann derselbe in § 78 mit der Vorschrift: „Wer es unternimmt, einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen, wird wegen Hochverraths mit dem Tode bestraft" — und hieran schloßen sich in § 79 die gleichen Vorschriften, die sich jetzt im StrGB. § 81. Nr 2 3. und 4 vorfinden. Die jetzige Fassung verdankt das Gesetzbuch dem Antrage von **Kardorff** u Gen. Um die Todesstrafe bei der dritten Lesung wieder zu gewinnen, wurde § 78 des Entwurfs zerlegt in eine Hochverrathsbestimmung **mit** und in eine Hochverrathsbestimmung **ohne** Todesdrohung, worauf dann die Sonderung der Paragraphen nicht nach dem Inhalte des Verbrechens, sondern nach der Art der Strafe erfolgte. Die erste Wirkung also, welche die Wiederaufnahme der Todesstrafe hatte, war Inkorrektheit in der Fassung des Gesetzes.

[2]) Speciell tritt dies nur in § 80. hervor. Bei jedem sonstigen hochverrätherischen Angriffe gegen den Kaiser, würde nur § 81. Nr. 1 in Anwendung kommen; dieser aber spricht nur von Bundesfürsten. Mag also auch ein hochverrätherisches Unternehmen darauf abzielen den **Kaiser** — in seiner Eigenschaft als Reichsoberhaupt — z B in Feindes Gewalt zu liefern, das Str.-G.-B. würde diesen Fall doch nur so ansehen können, als ob der **Bundesfürst**, nämlich der König von Preußen in Feindes Gewalt geliefert werden sollte.

Falle ist nur ein Qualifikationsgrund für den gegen einen Bundesfürsten begangenen Hochverrath geschaffen worden. [3])

2. **Die Angriffe gegen die Verfassung des deutschen Reichs oder gegen die Verfassung eines Bundesstaats** sind als **Aenderung** der Verfassung bezeichnet. Es genügt mithin nicht zu dem Begriffe des Hochverraths wenn irgend eine Bestimmung der Verfassung beseitigt, oder eine neue, noch nicht vorhandene zu einer verfassungsmäßigen Bestimmung gemacht werden sollte. Vielmehr muß der Angriff auf die Verfassung derartig gewesen sein, daß, wenn der Angriff erfolgreich gewesen wäre, **die bis dahin bestandene Verfassung einer anderen Verfassung Platz gemacht hätte.** Dabei ist indessen wohl festzuhalten, daß ja auch Verfassungsänderungen in gesetzlicher Weise vor sich gehen, ohne daß man in der auf diese Weise geänderten Verfassung eine **andere** als die bisherige Verfassung zu erblicken hätte. So ist z. B. die preußische Verfassung vom 30. Januar 1850 trotz der mannigfachen, und zwar wesentlichen Aenderungen,

[3]) Daß Angriffe auf den Regenten **nicht** als Hochverrath aufzufassen seien, konnte wohl für Preußen als feststehende Ansicht bezeichnet werden. (Vergl. **Oppenhoff** Kommmentar zu § 81. Nr. 5. **Berner** Lehrbuch S. 333.) Und in diesem Sinne habe ich mich selbst in dem Artikel: „Hochverrath" in **Holtzendorff's** Encykl. geäußert. Zu Bemerken ist indeß, daß in Betreff dieses Punktes die deutschen Strafgesetzbücher von einander abwichen. Auf die Person des Landesherrn beschränkten den Hochverrath die Gesetzbücher von **Bayern** (101.), **Baden** (§ 586). In diesen Gesetzbüchern ist vom „König" resp. vom „Großherzog" die Rede. **Sachsen** (116.) und **Thüringen** (77) brauchten schon das weniger bestimmte Wort: „Staatsoberhaupt". Entschieden anders faßten die Sache auf die Gesetzbücher von **Würtemberg** (140) — „Angriff oder Verschwörung gegen die Person des Königs oder Reichsverwesers" — **Hessen** (129.) — „Angriff oder Verschwörung gegen die Person des Großherzogs oder des Verwesers des Großherzogthums" — und **Braunschweig** (81) — „wider das Leben u. s. w. des Staatsoberhauptes (Landesfürsten oder Landesregenten)" — und diese erklärende Paranthese des braunschw. Gesetzes dürfte auch für die Erklärung der Gesetzbücher von **Sachsen** und **Thüringen** von Einfluß sein. Der Grund welcher dafür angegeben wird, daß die Hochverrathsbestimmungen auf die Regenten nicht auszudehnen sei, der nämlich, daß der „Regent" in den §§ 96. 97. neben den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses genannt wird, erscheint mir nicht durchschlagend; denn Majestätsbeleidigung und Hochverrath sind so sehr verschiedenartige Verbrechen, daß wenn für ersteres der Regent dem Landesherrn nicht gleichgestellt ist, hieraus für letzteres nicht wohl etwas folgen kann. Eher könnte man vielleicht sagen, durch die Hochverrathsbestimmungen werde der Landesherr als Inhaber der Staatsgewalt geschützt; auf den Regenten sei aber nur die **Ausübung** der dem Landesherrn selbst zustehende Staatsgewalt übertragen. Diese Auffassung würde die Sache zwar doktrinair zurechtlegen, aber keinesfalls hindern können, daß nicht durch Angriffe gegen den Regenten der Staat gerade so geschädigt werde, wie durch Angriffe gegen den Landesherrn selbst Durchschlagend scheint mir aber zu sein, daß das deutsche Str.-G.-B. eben **nur** von dem Kaiser und von den Bundesfürsten **selbst** spricht. Dies geschieht **obwohl** einzelne der dem deutschen Str.-G.-B. vorangehende Strafgesetzbücher außer von dem Landesherrn auch noch von den Regenten sprechen. Kommt hiezu noch der Anschluß des deutschen an das Preuß. Str.-G.-B. so wird man sagen dürfen, das deutsche Str.-G.-B. habe, indem es den Regenten nicht nannte, denselben auch nicht nennen **wollen**, so daß also eine Restriktion der oben angeführten Bestimmungen der Str.-G.-B. von Hessen, Württemberg, Braunschweig, eingetreten ist.

welche mit derselben vorgenommen wurden, noch immer die Verfassung vom 30. Januar 1850. Vergleicht man dagegen die Grundgesetze des deutschen Bundes mit der gegenwärtigen Verfassung für das deutsche Reich, so ist die letztere allerdings ein anderes Verfassungswerk als jenes. So wird man denn beim Hochverrath, welcher in der gewaltsamen Aenderung der Verfassung bestanden haben soll, thatsächlich feststellen müssen, nicht blos, daß Verletzungen der Verfassung beabsichtigt worden, auch nicht blos, daß diese oder jene einzelne Verfassungsbestimmung geändert werden sollte, sondern es wird die thatsächliche Feststellung darauf zu richten sein, daß die Verfassung des Reichs, resp. die Verfassung eines einzelnen Bundesstaates, als Ganzes gedacht, geändert werden sollte; daß der Angeklagte es beabsichtigt habe, an Stelle dieser Verfassung eine andere Verfassung zu setzen. Dabei wird denn „Verfassung" und „Verfassungsurkunde" nicht zu identificiren sein; denn die Verfassung eines Staates reicht weiter als die Verfassungsurkunde, und in den Verfassungsurkunden finden sich Bestimmungen, welche als Bestandtheile der Verfassung des Staates nicht anzusehen sind. [4])

Eine Kategorie von Verfassungsbestimmungen, deren gewaltsame Aenderung den Hochverrath begründen soll, wird von dem Gesetz besonders erwähnt, nämlich die Bestimmungen, welche sich auf die Thronfolge beziehen. (§ 81 Nr. 2) Es ist aber nur die Rede von der in einem Bundesstaate bestehenden Thronfolge. Ueber die Thronfolge im deutschen Reiche sagt direkt weder das StrGB. etwas noch thut dies die Verfassung des deutschen Reiches. [5]) Einem Zweifel kann es aber nicht unterliegen, daß, da nach der Verfassung des deutschen Reiches das Präsidium des Bundes und mit diesem der Kaisername dem Könige von Preußen als solchem zusteht, damit auch Art. 53 der preußischen Verfassungsurkunde („die Krone ist, den königlichen Hausgesetzen gemäß, erblich

---

[4]) Erwägt man, daß gewaltsame Aenderungen partieller Vorschriften der Verfassung mittelbar auch durch die den Aufruhr, sowie durch die zum Schutze der gesetzgebenden Versammlungen getroffenen Bestimmungen vorgesehen sind, so dürften diejenigen Aenderungen der Verfassung, welche den Begriff des Hochverrathes auszumachen geeignet sind, abgesehen von der in dem Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Aenderung der Thronfolge, sich vielleicht auf folgende Fälle beschränken: 1. Die Aenderung einer monarchischen Verfassung in eine republikanische und umgekehrt. 2. Die Aenderung einer konstitutionellen Verfassung in eine absolute, und umgekehrt. 3. Die Aenderung einer Verfassung mit ständischer Vertretung in eine Repräsentativverfassung und umgekehrt. Gewaltsame Verfassungsänderungen dieser Art würden meiner Ansicht nach jedenfalls unter den Begriff des Hochverrathes fallen; aber zweifelhaft ist es mir, ob noch weitere Fälle dieser Art angeführt werden könnten. Und richtig ist es wohl, für den s. g. objektiven Thatbestand Bestimmtheit zu gewinnen, namentlich wegen des bei diesem Verbrechen so sehr weit ausgedehnten subjektiven Thatbestandes. (Vergl. § 86.)

[5]) Die Reichsverfassung sagt Art. 11. nur: „Das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen deutscher Kaiser führt." Die Reichsverfassung vom 28. März 1849. sagte § 69.: „Diese Würde (nämlich die des Reichsoberhauptes) ist erblich im Hause des Fürsten, dem sie übertragen worden. Sie vererbt im Hauptstamme nach dem Rechte der Erstgeburt."

in dem Mannesstamme des königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge") implicite ein Bestandtheil der deutschen Reichsverfassung geworden ist, und daß demnach eine gewaltsame Aenderung dieser Bestimmung der preußischen Verfassungsurkunde nicht blos Hochverrath gegen den Bundesstaat Preußen, sondern ebenso auch Hochverrath gegen das deutsche Reich sein würde.

3. Angriffe gegen das Bundesgebiet. Der Hochverrath kann hier in doppelter Weise begangen werden:

a. Indem ein Theil des Bundesgebietes [6]) dadurch seiner Zugehörigkeit zum Bundesgebiete entkleidet wird, daß man denselben einem fremden Staate einverleibt;

b. Indem ein Theil des Bundesgebietes zu einem neuen selbständigen, jedoch dem Reiche nicht mehr angehörenden Staate gemacht wird.

In beiden Fällen kommt das Gebiet jedes der 25 Bundesstaaten sowie das Gebiet des Reichslandes Elsaß-Lothringen in der Eigenschaft als Bundesgebiet in Betracht. [7])

4. Angriffe gegen das Gebiet eines Bundesstaates. In diesem Falle kann der Hochverrath ebenfalls in doppelter Weise begangen werden:

a. Indem ein Bundesstaat ganz oder theilweise einem anderen Bundesstaate einverleibt wird;

b. Indem Theile eines Bundesstaates von diesem losgerissen werden, um aus denselben einen neuen selbständigen, jedoch Bundesstaat herzustellen. [8])

In beiden Fällen würde das Bundesgebiet als solches unversehrt bleiben. Denn würde eine Verletzung des Bundesgebietes durch die gegen das Gebiet eines Bundesstaates unternommene Handlung beabsichtigt sein, so wäre ein solcher Fall nicht nach § 81 Nr. 4 sondern nach § 81 Nr. 3 zu beurtheilen. [9])

---

[6]) Nach dem Wortlaute des Gesetzes könnte ja auch daran gedacht werden, das gesammte Bundesgebiet einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben. Diese Vorschrift nahm sich schon für den Preuß. Staat des Jahres 1851 bedenklich aus. Aber das ganze deutsche Reichsgebiet einem fremden Staate einzuverleiben — welchem Staate sollte man es wohl einverleiben? Dieser Einverleibung würde wohl kein Leib irgend eines Staates gewachsen sein.

[7]) Hiernach würde sich zum Beispiel mit Bezug auf Elsaß Lothringen sowohl derjenige eines Hochverraths schuldig machen, welcher es unternimmt, dieses Reichsland Frankreich einzuverleiben, wie auch derjenige, welcher es unternimmt, aus diesem Reichslande einen selbständigen, jedoch vom deutschen Reiche losgelösten Staat zu errichten.

[8]) Wenn z. B. das Unternehmen darauf ginge, die Provinz Hannover vom preußischen Staate loszureißen, um ein selbständiges Königreich Hannover, welches jedoch zum deutschen Reiche gehören soll, entstehen zu lassen.

[9]) Gesetz vom 30. August 1871 betreffend die Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich in Elsaß-Lothringen (Ges.-B für Elf.-Lothr. 1871 S 255 ff) Art. I „Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder

§. 3.
b. Subjekte des Verbrechens und die Willensbestimmung.

I. **Subjekt** des Verbrechens kann Jeder sein, welcher überhaupt strafrechtlich in Anspruch zu nehmen ist. [1]) Mit der älteren Ansicht, nach welcher der Ausländer, selbst der im Inlande sich aufhaltende Ausländer, einen Hochverrath nicht begehen könne, weil er dem inländischen Staate resp. dessen Herrscher nicht durch ein persönliches Treuverhältniß verbunden sei, haben schon die partikulären Strafgesetzbücher gebrochen. [2]) Das deutsche Strafgesetzbuch erinnert zwar an diese ältere Anschauung dadurch, daß dasselbe den gegen den eigenen Landesherrn verübten Mord oder Mordversuch als eine qualificirte Art des Hochverraths hervorgehoben hat. Aber weder hängt der Begriff des gegen Kaiser oder Landesfürsten begangenen Hochverraths davon ab, daß der Thäter Unterthan des angegriffenen Landesherrn gewesen, noch ist selbst der **qualificirte** Hochverrath auf diesen Fall beschränkt worden. Der Fremde, welcher während seines Aufenthaltes in Deutschland gegen den Kaiser oder gegen den Landesherrn des Staates, in welchem er sich aufhält, einen Mord oder Mordversuch beginge, würde nach § 80 zu strafen sein.

Als mögliche Subjekte des Hochverrathes sind demnach zu bezeichnen:

1. Inländer, welche sich im Inlande aufhalten, und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem einzelnen Bundesstaate sie angehören; [3])

2. Ausländer, welche sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten; (in Gemäßheit StrGB. § 3).

3. Inländer, welche sich im Auslande befinden; (in Gemäßheit StrGB. § 4 Nr. 2) und endlich

4. Ausländer, welche sich im Auslande befinden; (in Gemäßheit StrGB. § 4 Nr. 1)

In den beiden letzten Fällen könnte vielleicht darüber ein Zweifel entstehen, ob nicht von der Strafbarkeit des Hochverraths diejenigen Fälle auszunehmen seien, in welchen derselbe gegen den Kaiser und gegen die Landesherren gerichtet war. [4]) Es werden nämlich als Objekte des von dem Auslande her unternommenen Hochverraths bezeichnet, das deutsche Reich und die einzelne Bundesstaaten, und an sich würde ja ein Gegensatz zwischen dem **Reich** und dem **Herrscher** des Reiches zulässig sein. Dennoch ist es unzulässig,

---

deren Beziehungen die Rede ist, finden auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung."

[1]) Vergl **Berner**, Lehrbuch S. 331. **Schütze**, Lehrbuch S. 231.

[2]) **Berner** a. a. O. S. 331.

[3]) Vergl. die näheren Ausführungen hierüber oben § 1.

[4]) Von den Kommentatoren sagt nur **Oppenhoff** zu § 4 u. 18: „Als „hochverrätherische Handlungen" gegen den norddeutschen Bund oder einen Bundesstaat sind alle in den §§ 80—86 aufgezählten Unternehmungen zu betrachten."

diesen Gegensatz hier zu machen. Es ist nämlich für § 4 des deutschen StrGB.'s, § 4 des preußischen Strafgesetzbuches das Vorbild gewesen. Dieses letztere Gesetzbuch enthielt aber in § 4 Nr. 1 die Worte: „ein Ausländer, welcher im Auslande gegen Preußen eine in diesem Strafgesetzbuche als eine hochverrätherische .... bezeichnete Handlung .... begangen hat." Diesen Worten gegenüber konnte es denn nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß nicht blos die vom Ausländer gegen den preußischen Staat, sondern auch die vom Ausländer gegen den König von Preußen unternommenen, im Gesetzbuche als hochverrätherische bezeichneten Handlungen, zu strafen seien. Und unter Rücksichtnahme auf diese Vorschrift mußte sich das analoge Resultat auch für § 4 Nr. 2: „ein Preuße, welcher im Auslande gegen Preußen eine hochverrätherische Handlung ... begangen hat" — ergeben. [5]) Der § 4 des deutschen StrGB.'s ist nun aber dahin zu verstehen, daß hier in § 4 Nr. 1 statt des Wortes „Preußen" die Worte „das deutsche Reich oder einen Bundesstaat" gesetzt sind. Bedeutete nun aber im preußischen Strafgesetzbuche, wie eben gezeigt, das Wort „Preußen" sowohl den preußischen Staat wie auch den Herrscher desselben, so sind auch im deutschen Strafgesetzbuche die Worte „das deutsche Reich oder einen Bundesstaat" gleichbedeutend mit: „das deutsche Reich oder der Kaiser; der Bundesstaat oder der Bundesfürst." Unterstützt könnte diese Auffassung noch dadurch werden, daß es wohl ein nicht zu beseitigender Widerspruch sein würde, wollte man annehmen, daß nach § 4 Nr. 2 die Bundesfürsten zwar gegen Beleidigungen, nicht aber gegen hochverrätherische Angriffe geschützt sein sollten.

II. Willensbestimmung. Daß der Hochverrath nur vorsätzlich begangen werden kann, darüber existirt kein Zweifel. Es sind nur folgende Bemerkungen zu machen.

1. Der Wille des Thäters muß darauf gerichtet sein, eine der in §§ 80, 81 bezeichneten Rechtsverletzungen herbeizuführen. Dies bestimmt sich näher dadurch, daß

a. der Wille, eine solche Handlung vorzunehmen, aus welcher die in §§ 80, 81 bezeichneten Rechtsverletzungen hervorgehen können, oder auch wirklich hervorgegangen sind, zum Begriffe des Hochverraths nicht ausreichend ist. Wer demnach einen Bundesfürsten thätlich angreift, aber nicht in der Absicht, denselben zu tödten, wird, selbst wenn der Tod des Angegriffenen als Folge der Thätlichkeit eintreten sollte, nicht wegen Hochverraths, sondern nach § 94 des StrGB.'s zu bestrafen sein. Wer während eines Krieges dem Feinde einen Operationsplan mittheilt, und dadurch

---

[5]) Oppenhoff, der im Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch die oben (Note 4.) mitgetheilte Bemerkung, wie ich glaube, nicht ohne Grund für nöthig erachtete, hat denn auch eine entsprechende Bemerkung in seinem Kommentar zum preußischen StrGB. nicht beigebracht.

bewirkt, daß der Kaiser, oder ein Bundesfürst in Feindes Gewalt kommt, wird nach § 90 Nr. 4 und nicht nach § 81 Nr. 1 zu strafen sein. [6])

b. Dagegen ist auch nichts Weiteres erforderlich, als daß der Wille des Thäters auf die Herbeiführung einer der in §§ 80, 81 bezeichneten Rechtsverletzungen gerichtet war. Namentlich ist also nicht aus der begrifflichen Natur des Hochverraths, als eines gegen das Staatsganze gerichteten Verbrechens zu folgern, daß der Thäter den Willen gehabt haben müsse, den angegriffenen Staat in seiner Existenz zu gefährden. Der Sinn des Gesetzes ist vielmehr: Wer dasjenige thut, was §§ 80, 81 verbieten, gefährdet den Staat in seiner Existenz — das ist praesumtio juris et de jure.

2. Die Kenntniß des Thäters hinsichtlich der Richtung seines Unternehmens ist allerdings eine selbstverständliche Voraussetzung für den Begriff des Hochverraths. Es wird also derjenige, welcher wegen eines gegen einen Bundesfürsten begangenen hochverrätherischen Unternehmens in Anspruch genommen werden soll, es gewußt haben müssen, daß der von ihm Angegriffene ein Bundesfürst sei. Nur wird man dieses Erforderniß des Hochverrathsbegriffes nicht so zu verstehen haben, als müßte die Anklage den Beweis dieser Wissenschaft des Thäters führen. Die Anklage wird vielmehr nur zu beweisen haben, daß es ein Bundesfürst gewesen, gegen welchen der Angriff gerichtet war. Sache des Angeklagten wird es sein, mit Rücksicht auf StrGB. § 59 seine Unkenntniß in Betreff der Persönlichkeit des Angegriffenen darzuthun. Anders wäre es, wenn das Gesetz die Kenntniß in Betreff der Persönlichkeit des Angegriffenen in die §§ 80, 81 unter die Erfordernisse des Verbrechensbegriffes aufgenommen hätte.

§. 4.

c. Die verbrecherische Handlung.

Es ist zu unterscheiden, ob das Verbrechen gerichtet wurde, gegen einen Bundesfürsten, zu welchem der Kaiser ebenfalls zu rechnen ist, oder ob das Verbrechen gegen die Verfassung (Reichs- oder Bundesstaatsverfassung) oder gegen das Staatsgebiet (Reichs- oder Bundesstaatsgebiet) unternommen wurde.

1. Als hochverrätherische Handlungen, welche gegen Bundesfürsten unternommen werden, bezeichnet das Gesetz die Tödtung des Bundesfürsten, die Gefangennahme desselben, das Liefern in feindliche Gewalt, das Unfähigmachen zur Regierung. [1])

---

[6]) Vergl. Schwarze, Kommentar, S. 289. Uebereinstimmend Oppenhoff, Kommentar zum preußischen StrGB. § 61. Note 3.

[1]) Der Mord und der Versuch des Mordes von dem § 80 handelt, ist nur als ein specieller, qualificirter Fall der Tödtung, von der im § 81 Nr. 1. die Rede ist, aufzufassen.

Abgesehen nun von der letzten derselben, [2]) sind alle diese Handlungen auch alsdann strafbare, wenn sie nicht gegen einen Bundesfürsten begangen sind. [3]) Die staatsrechtliche Stellung eines Bundesfürsten ist nun wohl geeignet, das gemeine Verbrechen des Mordes, des Todtschlages, der Freiheitsberaubung zu einem strafbareren zu machen, aber unmöglich wird es sein, dem Gesetze den Sinn beizulegen, daß dasselbe in der staatsrechtlichen Stellung eines Bundesfürsten einen Strafmilderungsgrund habe erblicken wollen. Hieraus folgt denn, daß der Mord an einem Bundesfürsten begangen, ohne daß die Voraussetzungen des § 80 vorlägen, [4]) immer nach § 211 und niemals nach § 81, Nr. 1 zu bestrafen sein würde; daß bei dem Todtschlage eines Bundesfürsten, der § 81, Nr. 1 nur dann in Anwendung kommen kann, wenn, nach Beschaffenheit des Falles auf die schwerere Zuchthausstrafe des § 81 zu erkennen ist, daß aber in einem solchen Falle die Annahme mildernder Umstände, welche § 81 gestattet, schlechterdings ausgeschlossen bleiben muß, und zwar aus keinem anderen Grunde, als weil das Verbrechen des Todtschlages (§ 212) die Annahme mildernder Umstände nicht gestattet, überhaupt jede andere Strafe als die Zuchthausstrafe für unzulässig erklärt. Der Mord ist immer erst Mord, und dann erst hochverrätherischer Mord — wie denn dasselbe auch vom Todtschlag und den anderen in Frage kommenden Verbrechen gilt — wie ja auch der Bundesfürst zuerst Mensch und dann erst Bundesfürst ist.

---

[2]) Der Natur der Sache nach kann zur Regierung nur derjenige unfähig gemacht werden, welcher entweder schon jetzt oder doch in Zukunft zur Regierung berechtigt ist. Das Gesetz beschränkt den Hochverrath darauf, daß der Bundesfürst, d. h also der zur Zeit regierende Bundesfürst zur Regierung unfähig gemacht wird. Die gleiche Handlung kann aber ihrer Natur nach auch gegen den Regenten, auch gegen den in Gemäßheit der Thronfolgeordnung berufenen Thronfolger begangen werden. Geschähe dies, und geschähe es in einer Weise, daß ein anderes Verbrechen ideell konkurrirte, so würde nur wegen dieses ideell konkurrirenden Verbrechens, nicht aber wegen Hochverraths zu strafen sein. Träfe aber die letztere Voraussetzung, nämlich die ideelle Konkurrenz mit einem anderen Verbrechen, nicht zu, so wäre die Handlung straflos.

[3]) Von der Tödtung handeln die §§ 211, 212; von der Gefangennahme § 239; von dem im Feindes Gewalt bringen, theils § 90 Nr 1., theils § 234, wenn auch durch die beiden letzteren Bestimmungen nicht jeder Fall vorgesehen ist, in welchem ein Deutscher widerrechtlich in Feindes Gewalt gebracht werden konnte.

[4]) Die Hochverrathsbestimmungen bedrohen allerdings mit dem Tode nur die in § 80 aufgeführten Fälle; und wenn die §§ 211, 212 des StGBs nicht existirten, so würde allerdings aus der Vorschrift des § 80 folgen, daß jeder andere Fall der Tödtung eines Bundesfürsten nur nach § 81 gestraft werden könnte. Da indessen die §§ 211, 212 im Strafgesetzbuche existiren, so ist zwar für die Fälle des § 81 die Strafbestimmung des § 80 aber keinesweges die Strafbestimmung der §§ 211, 212 beseitigt worden. Leugnen läßt sich allerdings nicht, daß wenn man nur den § 81 nach dem § 80 liest, daraus allein der Schluß gezogen werden müßte, daß der Mord eines Bundesfürsten, unter keinem der Umstände des § 80 begangen, minder strafbar sei, als der Mord jedes andern Menschenkindes. Diese Inkoncinnität des Ausdrucks, welche es übersah, daß die Todesstrafe nicht blos in den Fällen des § 80, sondern auch in denen des § 211 angedroht werden sollte, erklärt sich aus dem noch in dritter Lesung angenommenen Amendement v. Kardorff. Sowohl der dem Reichstage vorgelegte Entwurf, wie auch die in zweiter Lesung erfolgten Beschlüsse des Reichstages waren von diesem Fehler frei.

Dasselbe, was von der Tödtung der Bundesfürsten gesagt ist, gilt natürlich auch von der Tödtung befreundeter Landesherrn. [5])

2. Die hochverrätherischen Handlungen gegen die Verfassung und Staatsgebiet werden als gewaltsame Handlungen karakterisirt.

Schon das preußische Strafgesetzbuch hatte § 61 die Gewaltsamkeit der Handlung hervorgehoben, [6]) es war dies aber nur geschehen in Bezug auf die Aenderung der Verfassung, nicht aber in Bezug auf Angriffe gegen das Staatsgebiet. Welches der Grund gewesen ist, daß in dem deutschen StrGB. die Gewaltsamkeit der Handlung auch für den letzteren Fall gefordert worden ist, darüber erhellt aus den Motiven nichts. [7]) Das „Losreißen" involvirt allerdings des Moment der Gewalt, das Gleiche läßt sich aber nicht überall dann behaupten, wenn es sich um die Einverleibung eines Staatsgebietes in das Gebiet eines anderen Staates handelt. [8]) Man wird zwar regelmäßig

---

[5]) Die Unrichtigkeit der Darlegungen von Oppenhoff zu § 81 N. 7 und zu § 102, welcher sich auf Kirchmann S. 76 bezieht, ist schon von Schütze Lehrbuch § 62 Note 12 und § 64 Note 11 dargethan worden. Mit Kirchmann und Oppenhoff übereinstimmend: Sonntag, die Festungshaft (Heidelberg 1872) S. 163 166.

[6]) Oppenhoff wiederholt zu § 81 Nr 2 u. 8 die schon zu dem preußischen Strafgesetzbuch § 61 N. 7. gemachte Bemerkung, daß „gewaltsam" sowohl moralische als physische Gewalt umfasse, daß dagegen eine bloße Drohung nicht hinreiche, insofern sie nicht eine Gewalt mit sich führe. Criminalistisch faßbar erscheint mir diese Unterscheidung nicht. Der Gegensatz, den das Strafrecht kennt, ist physische Gewalt einerseits und Drohung andrerseits. Ein Drittes, welches unter dem Namen „moralische Gewalt" zwischen physischer Gewalt und Drohung in der Mitte läge, würde kaum ein kriminalistischer Begriff sein. Da ersichtlich von Drohungen in § 81 Nr. 2 nicht die Rede ist, so wird der Ausdruck „Gewalt" richtiger nur auf physische Gewalt zu beschränken sein.

[7]) Der erste, dem Bundesrathe vorgelegte Entwurf enthielt § 68 Nr. 2 die Formel: „Das Gebiet des Norddeutschen Bundes ganz oder theilweise einem fremden Staate einzuverleiben, oder einen Theil dieses Gebietes oder des Gebietes eines Bundesstaates vom Ganzen loszureißen." Diese Formel war allerdings nicht erschöpfend, da sie den Fall der Einverleibung eines Bundesstaates oder eines Theiles desselben in einen anderen Bundesstaat unberührt ließ. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf ergänzte diese Lücke, nahm aber auch zugleich das Moment der Gewaltsamkeit für die Einverleibung auf, ohne daß die Motive sich hierüber erklären. In den Verhandlungen des Reichstages ist dieser Punkt nicht erwähnt worden. Im StrGB. für den norddeutschen Bund sind dann die Gesetzformeln ebenso publicirt, wie sie im Entwurfe dem Reichstage vorlagen.

[8]) Zwar erklärte Oppenhoff zu § 61 Nr. 3 des preuß. StrGBs. Nr. 8. — im Widerspruche mit Temme Lehrb S. 581 — gestützt auf den Komm.-Ber der II. Kammer, daß das „Gewaltsame" des Unternehmens auch hier Bedingung der Strafbarkeit sei, da der Zweck, den preuß Staat einem fremden Staate einzuverleiben, oder Gebietstheile desselben loszureißen, nur durch gewaltsame Handlungen angestrebt werden könne. — Der Unterschied zwischen dem preußischen und dem deutschen StrGB. besteht aber darin, daß bei Anwendung des preußischen § 61 Nr. 3 die „Gewaltsamkeit" der Handlung nicht festgestellt zu werden brauchte, auch das Nichtvorhandensein der Gewaltsamkeit keinen Strafausschließungsgrund dargestellt hätte, während bei Anwendung des deutschen Strafgesetzbuches § 81 Nr. 3 u. 4 die „Gewaltsamkeit" der Handlung, und zwar als wesentliche Voraussetzung für die Strafbarkeit festgestellt werden muß.

einen Theil des Organismus dadurch vom Ganzen trennen, daß man den Theil abschneidet, mitunter läßt sich aber auch das gleiche Resultat dadurch erreichen, daß man den abzulösenden Theil unterbindet, in welchem Falle die Ablösung eine gewaltsame nicht sein würde. Jedenfalls steht so viel fest, daß, wenn jeder rechtswidrige Angriff auf das Staatsgebiet bedroht ist, damit auch jeder gewaltsame Angriff getroffen wird, während umgekehrt das Gleiche nur dann der Fall sein würde, wenn die Worte „einem fremden Staate einzuverleiben," und „einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben," sich vollkommen decken sollten.

Ein Motiv mochte allerdings für die deutsche Gesetzgebung vorliegen, die Angriffe auf das Staatsgebiet einschränkend zu prädiciren, es bestand dies in dem durch die Gründung des norddeutschen Bundes und sodann durch die Gründung des Reiches vollständig anders gewordenen Verhältnisse der deutschen Staaten zu einander. Dieses Motiv aber hätte sicher genügende Berücksichtigung gefunden, wenn das Moment der Gewaltsamkeit auf die Angriffe gegen das Staatsgebiet der einzelnen Bundesstaaten beschränkt geblieben wäre (§ 81, Nr. 4.) Das Ganze des Reiches wäre besser geschützt worden, als geschehen ist, wenn man in § 81, Nr. 3 das Wort „gewaltsam" in Abweichung von dem preußischen StrGB. nicht aufgenommen hätte.

Und man wird wohl nicht behaupten mögen, daß es sich hier um ein der praktischen Realität entbehrendes Bedenken handelt. Dies würde vielleicht der Fall sein, wenn beim Hochverrath es sich nur um Vollendung und Versuch handelte. Es kommt aber auch unter anderen namentlich die Vorschrift des § 85 in Betracht. Käme der Fall vor, daß Jemand öffentlich vor einer Menschenmenge dazu aufforderte, einen Theil des Reichsgebietes einem fremden Staate einzuverleiben — und ich glaube, die konkreten Verhältnisse, unter denen dies vorkommen könnte, fehlen in Deutschland nicht — so würde eine solche Handlung straflos bleiben, falls nicht festgestellt werden könnte, daß die Aufforderung auch dahin gegangen sei, den fraglichen Theil des Reichsgebietes gewaltsam einem fremden Staate einzuverleiben.

§ 5.

3. Vollendung und Versuch des Hochverraths.

StrGB. § 82. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

Literatur: Zachariä, über den Versuch des Hochverraths im Crim. Archiv 1838 und in Goltdammer's Archiv III. S. 175, V. S. 581.

Einem Zweifel kann es nicht unterliegen, daß § 82 des StrGBs eine Begriffsbestimmung für die Vollendung des Hochverrathes nicht gegeben hat.

Dieses lag außerhalb der Aufgaben des Strafgesetzes überhaupt. [1]) Das Einzige, was § 82 wollen konnte, und wirklich gewollt hat, besteht darin, daß dasselbe

1. vorschrieb, es sollen diejenigen Strafen, welche in § 80 und § 81 angedroht sind, und welche nach der Fassung des StrGBs als die Strafen für das vollendete Verbrechen anzusehen sein würden, auch schon alsdann eintreten, wenn das Verbrechen noch nicht vollendet war; und daß es

2. denjenigen Punkt der hochverrätherischen Handlung bezeichnete, von welchem an dieselbe mit Bezug auf ihre Strafwürdigkeit so behandelt werden solle, als ob das Verbrechen vollendet wäre, selbst wenn die Vollendung in Wahrheit nicht eingetreten sein sollte.

Kein Streit existirt nun in Betreff folgender Punkte:

1. Da für die Vorbereitungshandlungen des Hochverraths besondere Strafbestimmungen aufgestellt sind, so steht es fest, daß diejenigen Handlungen, welche mit der für den vollendeten Hochverrath gedrohten Strafe zu ahnden sind, mindestens Versuchshandlungen sein müssen;

2. da außer den Vorbereitungshandlungen und dem vollendeten Verbrechen überhaupt nur von Versuchshandlungen die Rede sein kann, so steht es auch fest, daß diejenigen Handlungen, welche mit der für den vollendeten Hochverrath gedrohten Strafe zu ahnden sind, nur Versuchshandlungen sein können. Hieraus folgt aber:

a) Daß jede Handlung, auf welche die Vorschrift des § 82 in Anwendung gebracht werden soll, allen begrifflichen Erfordernissen der Versuchshandlung vorweg genügen muß; (StrGB. § 43) [2])

b) daß, wenn die Anwendung des § 82 noch von einer weiteren Voraussetzung abhängen sollte, als von denjenigen, von deren Vorhandensein der Begriff der Versuchshandlung abhängig ist, doch durch diese weitere, zu den Begriffsmerkmalen des Versuches hinzutretende Voraussetzung, der Versuchsbegriff selbst zwar specialisirt, aber nicht aufgehoben werden kann. Diejenige Handlung also, welche, obwohl nicht Vollendung, dennoch hinsichtlich der Bestrafung dem vollendeten Verbrechen gleich geachtet werden soll, würde ihrer rechtlichen Natur nach immer noch Versuchshandlung bleiben.

Streitig ist es dagegen; 1. ob alle Versuchshandlungen dem vollendeten Verbrechen gleich zu achten seien; und 2. im Falle der Verneinung dieser Frage,

---

[1]) Dies zeigt schon die Wortfassung des § 82. Das Gesetz sagt nicht: „Ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung, durch welche u. s. w." sondern das Gesetz sagt: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche u. s. w." Die Absicht des Gesetzes, lediglich eine Fiktion aufstellen zu wollen, ist aus dieser Wortfassung unverkennbar.

[2]) Ueber die begrifflichen Erfordernisse der Versuchshandlung vergl. jetzt auch meine Abhandlung in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1872 S. 79 ff.

welches dasjenige Merkmal sei, durch welches sich der mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu ahnende Hochverrathsversuch von demjenigen Hochverrathsversuche unterscheidet, auf welchen die Anwendung der Versuchsstrafe (§ 81 in Verbindung mit § 43) beschränkt bleibt.

Es kommt zunächst auf die Begriffsbestimmung des vollendeten Hochverrathes an. Diese wird dadurch bedingt, daß diejenigen Handlungen, welche das Gesetz als hochverrätherische Handlungen bezeichnet, (§§ 80, 81) ihrer Natur nach Rechtsverletzungen sind. Der Unterschied aber zwischen einer vollendeten und versuchten Rechtsverletzung besteht darin, daß erstere dann vorliegt, wenn die Rechtsverletzung eingetreten ist, letztere das Eingetretensein der Rechtsverletzung ausschließt. Wir werden daher auch für den Begriff des vollendeten Hochverraths als wesentliches Erforderniß es zu bezeichnen haben, daß diejenigen Rechtsverletzungen, welche das Gesetz im Auge gehabt hat, wirklich eingetreten seien. Seinem Begriffe nach ist der Hochverrath vollendet, wenn der Bundesfürst gefangen genommen ist; wenn die Verfassung oder die bestehende Thronfolge geändert ist; wenn ein Theil des Bundesgebietes vom Ganzen losgerissen ist; u. s. w. Hierauf beschränkt sich aber auch der Begriff des vollendeten Hochverraths. Und keineswegs ist es für denselben erforderlich, daß, wenn eine dieser Rechtsverletzungen eingetreten wäre, dieselbe auch noch von einem weiteren Erfolge begleitet sein müßte, den man etwa darin finden könnte, daß auch eine Verletzung der Integrität des Staates bewirkt worden. Ist z. B. ein Bundesfürst in feindliche Gewalt geliefert, so ist es für den Begriff des vollendeten Hochverraths nicht nur ganz gleichgültig, wie lange derselbe in diesem unfreien Zustande verblieb, sondern es ist namentlich auch ganz gleichgültig, ob virtuell hierdurch der Staat geschädigt wurde. Denn die vom Gesetz aufgestellten Rechtsverletzungen sind nicht in dem Sinne aufzufassen, daß durch dieselben der Staat geschädigt werden könnte, sondern im Sinne des Gesetzes sind diese Rechtsverletzungen selbst und unter allen Umständen Schädigungen des Staates. [3])

Wo nun die begriffliche Vollendung des Hochverraths nicht vorliegt, wird ein Unternehmen, welches darauf gerichtet ist, eine dieser Rechtsverletzungen herbeizuführen, falls dasselbe den gesetzlichen Erfordernissen des § 43 entspricht, begrifflich immer nur als Versuch des Hochverraths aufzufassen sein, gleichviel ob auf diese Versuchshandlung die Vorschrift des § 82 in Anwendung zu bringen sein möchte, oder ob dies nicht der Fall wäre.

Hätte es nun das Gesetz gewollt, daß jede Handlung, welche begrifflich

[3]) Ebenso wenig wie darüber ein Zweifel existiren kann, daß der Begriff des vollendeten Hochverraths erst dann vorliegt, wenn eine in diesem Verbrechen entsprechende Rechtsverletzung eingetreten ist, ebenso wenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß in einem solchen Falle die in §§ 80, 81 angedrohten Strafen, als für das vollendete Verbrechen angedroht, in Anwendung zu kommen haben § 82 erweitert nur die Kategorie der als vollendeten Hochverrath zu bestrafende Fälle, indem hier erklärt wird, daß die Strafe des vollendeten Verbrechens auch einzutreten habe, wenn begrifflich nicht Vollendung, sondern Versuch des Hochverraths vorliegt.

als Versuch des Hochverraths sich darstellt, nach Maßgabe des § 82 dem vollendeten Hochverrathe gleich geachtet werde, so wäre dieser Wille des Gesetzes in der einfachsten Weise dadurch zu erreichen gewesen, daß dasselbe entweder unter Bezugnahme auf § 43 des StrGBs den Versuch des Hochverrathes der Vollendung gleich gestellt hätte, oder daß es diejenigen Handlungen, welche der Vollendung des Hochverraths gleich geachtet werden sollten, durch die der Begriffsbestimmung des Versuchs (§ 43) entsprechenden Worte karakterisirt hätte. Es ist nun aber weder das Eine noch das Andere geschehen; und hieraus allein würde geschlossen werden müssen, daß das Gesetz den Willen, jeden Versuch des Hochverraths dem vollendeten Hochverrathe gleich zu bestrafen, nicht gehabt haben könne. In der That erinnert auch die Wortfassung des § 82 an die des § 43 nur dadurch, daß an beiden Stellen des Gesetzbuches das Wort „Ausführung" gebraucht wird. Die Verschiedenartigkeit des Sinnes jedoch, in welchem dieses Wort an jeder dieser Gesetzesstellen gebraucht wird, läßt sich vielleicht dahin bezeichnen, daß „Ausführung" in § 43 den Anfang und in § 82 das Ende der verbrecherischen Handlung bezeichnet.[4])

Wenn nun nicht jede Handlung, welche begrifflich als Versuch des Hochverrathes sich darstellt, dem vollendeten Verbrechen gleich zu strafen ist, so kommt es auf die Präcisirung desjenigen Momentes an, durch welches sich die dem vollendeten Verbrechen gleich zu achtenden Versuchshandlungen von denjenigen Versuchshandlungen unterscheiden, welche auch in Bezug auf den Hochverrath lediglich Versuchshandlungen bleiben.

Das Gesetz entscheidet diese Frage mit der kurzen Bestimmung, daß dem vollendeten Verbrechen eine solche Versuchshandlung gleich zu achten sei, durch

---

4) Oppenhoff's Auseinandersetzungen zu § 82 entbehren der Klarheit Oppenhoff sagt in N. 1.: „Dieser Paragraph zieht den Versuch in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens; der Ausdruck „Unternehmen" bezeichnet sonach hier die begonnene Ausführung der That; ohne einen solchen Beginn der Ausführung kann nicht eine Handlung vorliegen, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" Durch diese Worte wird denn unterschiedslos jeder Versuch des Hochverraths unter § 82 gezogen. Und so richtig es an sich ist, daß ohne Beginn der Ausführung eine Handlung nicht vorliegen könne, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, so unrichtig würde es sein, jeden Beginn mit der unmittelbaren Ausführung zu identificiren. Und doch geschieht dies durch die eben angeführten Worte Oppenhoff's Dagegen heißt es denn in N. 3. „Demgemäß ist das Wort „Unternehmen" nicht gleichbedeutend mit „Versuch" da es gleichzeitig die Vollendung der gewollten That mit umfaßt". Dies ist ein Satz, der nicht nur dem unter N. 1. Gesagten zu widersprechen scheint, sondern auch in sich selbst durchaus unklar ist Denn nicht nur jede Versuchs-, sondern auch jede Vorbereitungshandlung läßt sich als ein „Unternehmen" auffassen. Und ist ein solches „Unternehmen" vollendet, so liegt doch nichts Weiteres vor als eben nur Versuchs- oder Vorbereitungshandlung. Schwarze Kommentar S. 291. hebt es dagegen scharf hervor, daß in dem Worte „unmittelbar" eine bewußte Beschränkung des gewöhnlichen Versuchsbegriffes liege. Auf die Art, wie diese Beschränkung durch Schwarze formulirt wird, ist weiter unten noch näher einzugehen. Zachariä in Goltdammer's Archiv V. S. 581. accentuirt zwar das Wort „unmittelbar" (in Bezug auf § 82 des preuß. Strafgesetzbuches) ohne jedoch eine nähere Begriffsbestimmung desselben anzugeben.

welche „das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll." Der Interpretation ist dabei zweierlei überlassen. Erstens: festzustellen, was unter „Vorhaben" zu verstehen sei und zweitens: festzustellen, was es heiße, daß ein Vorhaben „unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll".

1. Unter Vorhaben ist dasjenige zu verstehen, was begrifflich als vollendeten Hochverrath sich darstellen würde. Es muß daher festgestellt werden, daß der Thäter eine derjenigen Rechtsverletzungen herbeiführen wollte, welche in § 81, Nr. 1—4 näher bezeichnet worden sind. [5]) Namentlich ist davor zu warnen, daß nicht etwa das „Vorhaben" bezogen werde auf die Worte des § 81: „wer es unternimmt". Das „Vorhaben" des Angeklagten darf nicht darauf gerichtet gewesen sein, es zu unternehmen einen Bundesfürsten zu tödten, u. s. w. sondern das „Vorhaben" muß in der Tödtung selbst u. s. w. bestanden haben.

2. Was es heiße, das Vorhaben solle unmittelbar zur Ausführung gebracht werden, darüber liegen Interpretationen vor, die sich im Wesentlichen an eine Entscheidung des preuß. Obertribunals anlehnen. [6]) Diese Entscheidung knüpft zwar an das preußische StrGB. § 62 an, ist aber wegen der wesentlichen Uebereinstimmung dieses § mit § 82 des jetzt geltenden Gesetzes [7]) auch heute noch und zwar von um so erheblicherer praktischer Bedeutsamkeit, als die Frage vorliegt, ob die deutsche Praxis der Entscheidung des preuß. Obertribnnals folgen dürfe. Die fragliche Entscheidung des preuß. Gerichtshofes ist nun sehr kurz; sie lautet folgendermaßen:

„Das Gesetz hat durch den § 62 des StrGBs bereits solche Handlungen, welche bei gemeinen Verbrechen und Vergehen nur unter den Begriff des Versuchs fallen würden, in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens des Hochverraths hineingezogen, allein die Entstehungsgeschichte desselben ergiebt (vergl. Goltd. Matt 2 S. 18, 27) daß das gebrauchte Wort „unmittelbar" sich nicht auf die Zeit der Ausführung sondern auf die Mittel zu derselben beziehe. Der Kommissions-Entwurf des StrGB.'s von 1843 bestimmt in den § 141:

Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn

---

5) Die Untersuchung ist, so wie jetzt, in Folge des Kardorff'schen Amendements die Gesetzgebung steht, auf die Hochverrathsfälle des § 81 zu beschränken. Nach den Entwürfen, ebenso wie nach dem preuß. StrGB. bezog sich § 82 allerdings auf sämmtliche Fälle des Hochverraths.

6) Abgedruckt bei Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. IV. S. 5. ff. (Plenar-Erkenntniß vom 13. Juli 1863). Die gleichfalls bei Oppenhoff, Rechtspr. Bd. VI. S 377 abgedruckte Obertrib. Entscheidung nimmt bereits Bezug auf jene erstere. Vergl. auch Goltdammer's Archiv Bd. XIII. S. 797. woselbst ebenfalls auf jenes Plenar-Erkenntniß Bezug genommen wird.

7) § 62 des preuß. Strafgesetzbuches lautete: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

a) Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung kommen soll (Angriff) unternommen wird u. s. w.

Der Staatsrath bemerkte in Betreff des Ausdrucks „unmittelbar", daß derselbe eine doppelte Beziehung, nämlich in Bezug auf die Zeit und in Hinsicht auf die Mittel zulasse und daher nicht ganz präcis dem Wesen des conatus proximus entspreche. Die Immediat-Kommission erklärte hierauf aber:

Daß die Vorschrift ihrem Sinne nach deutlich genug sei, um das „unmittelbar" nicht auf die Zeit der Ausführung beziehen zu lassen. Die späteren Entwürfe zum StrGB. und die deshalb gepflogenen Verhandlungen ergeben aber nicht, daß dieser Ausdruck jemals in einem anderen Sinne aufgefaßt worden wäre, und es ist daher anzuerkennen, daß derselbe lediglich auf die Mittel zur Ausführung zu beziehen ist."

Diese Entscheidung des höchsten preußischen Gerichtshofes verzichtet in der That auf jede selbständige Interpretation des ihm vorliegenden Gesetzes, begnügt sich vielmehr damit, die Auffassungen des Staatsraths und der Immediat-Kommission über die Bestimmung des ihnen vorliegenden Entwurfs von 1843 zu adoptiren, und zwar deswegen, weil der spätere Gang der Gesetzgebung eine andere Auffassung jener Vorschrift des Entwurfs nicht aufzuweisen habe.

Das dürfte aber doch eine Interpretationsmethode sein, welche den „Materialien" der Gesetzgebung weitaus eine zu große Bedeutung beilegt. Und so möchten denn für die heutige Praxis diese vom Obertribunal für ausreichend erachteten Gründe schwerlich mehr hinreichend erscheinen, sei es um die dort adoptirte, sei es um eine andere Auffassung des § 82 zu begründen.

So sind denn auch gegen das Obertribunal sowohl Oppenhoff,[8]) wie auch Schwarze aufgetreten, letzterer mit den Worten: „Es wird eine unmittelbare Beziehung der Handlung zur Ausführung, sowohl der Zeit, als den Mitteln nach, vorausgesetzt; nicht jeder Anfang der Ausführung reicht hin." [9]) Aber ehe die Frage aufgeworfen wird, ob die „unmittelbare Ausführung" nur auf die Mittel, oder auf die Mittel und auf die Zeit zu beziehen sei – eine Frage, die übrigens ebenso unverständlich ist, als es die Beantwortungen sind, die sie erhalten — ist es doch wohl zunächst erforderlich, festzustellen, was man sich denn überhaupt unter der Unmittelbarkeit der Ausführung zu denken hat. Auf diese Frage giebt es in der That nur eine Antwort. Eine Handlung, durch welche das Vorhaben, d. h. das begrifflich vollendete Verbrechen des Hochverraths, unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, bildet den

[8]) Kommentar zu § 82. Note 1. In der 6. Aufl. des Kommentars zum preußischen StrGB befand sich Oppenhoff noch in Uebereinstimmung mit dem Obertribunal und erklärte, daß das „unmittelbar" nicht auf die Zeit, sondern auf die Mittel zu beziehen sei.

[9]) Kommentar S. 291. Die Anmerkung Schwarze's, daß nicht jeder Anfang der Ausführung hinreiche, ist gemäß richtig; es heißt dies ebensoviel als: nicht jeder Versuch ist eine der Vollendung gleichzuachtender Versuch. Hierauf dürfte sich aber auch das Zutreffende in der Schwarze'schen Anmerkung beschränken.

Gegensatz zu einer solchen Handlung, durch welche das Vorhaben **mittelbar** zur Ausführung gebracht werden soll. Dieses letztere würde aber nur von einer solchen Handlung gesagt werden können, welche selbst zunächst einen anderen als den hochverrätherischen Erfolg herbeiführen sollte, wenn auch dieser zunächst erreichte Erfolg sich als ein Mittel darstellt, von welchem aus der hochverrätherische Erfolg selbst zu erreichen ist. Unmittelbar wird dagegen das Vorhaben durch eine solche Handlung zur Ausführung gebracht, deren nächstes und einziges Ziel das begrifflich vollendete Verbrechen des Hochverraths sein würde.

Hieraus ergiebt sich für die thatsächliche Feststellung folgendes: Es ist zu fragen, ob im vorliegenden Falle der oder die Thäter noch Hindernisse zu beseitigen hatten, ehe sie die hochverrätherische Rechtsverletzung selbst zu begehen vermochten, oder ob solche Hindernisse zwischen dem Thäter und der Herbeiführung der hochverrätherischen Rechtsverletzung nicht **mehr** vorhanden waren, oder **überhaupt** nicht vorhanden waren.

Bei dieser Auffassung wird es keinesweges zuläßig sein, denjenigen Hochverrathsversuch, welcher dem vollendeten Verbrechen gleich geachtet werden soll, mit dem s. g. conatus proximus oder dem s. g. **beendigten Versuche** auf eine und dieselbe Linie zu stellen. Denn je nach Lage des einzelnen Falles wird mitunter schon der Versuch, falls er nur überhaupt als solcher erkennbar ist, sich auch als eine Handlung karakterisiren, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte. Wer beispielsweise auf einen Landesfürsten mit einer geladenen Pistole zielt, um auf denselben zu schießen, der wird hiedurch wahrscheinlicherweise erst in das Stadium der Versuchshandlung eingetreten sein; aber ebenso wird auch gegen ihn ein Unternehmen vorliegen, „durch welches das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte" — denn dasjenige, was der Thäter durch den Pistolenschuß erreichen wollte, ist nicht erst die Beseitigung eines Hindernisses, welches seinem „Vorhaben" entgegenstand, sondern es ist dasjenige, was die begriffliche Vollendung des Hochverraths, nämlich die Tödtung des Bundesfürsten, ausmacht. Würde dagegen Jemand von der Schußwaffe Gebrauch gemacht haben, um sich den Weg zu bahnen und einen Platz zu erlangen, von dem aus er den Angriff gegen den Bundesfürsten unternehmen könnte, so würde eine solche Handlung zwar möglicherweise als Versuch des Hochverraths aufgefaßt werden können, nicht aber als ein Unternehmen, durch welches das „Vorhaben" unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte; denn in diesem letzteren Falle würde dasjenige, was zunächst — unmittelbar — erreicht werden sollte, lediglich in der Beseitigung eines Hindernisses bestehen, nach dessen Beseitigung — also erst mittelbar — an die begriffliche Vollendung des Hochverrathes herangetreten werden könnte. [10])

Schon oben (Not. 5) wurde darauf hingedeutet, daß die Frage, welche

[10]) Gelegentlich des letzten Polen-Processes heißt es in dem Erk. des Obertribunals vom 9. Okt. 1855. (Goltd. Archiv Bd. XIII. S. 797): „Der Vorderrichter hat die Anwendbarkeit des § 61 des StrGB's ausgeschlossen, weil keine solche Hand-

der versuchten Hochverrathsfälle dem vollendeten Verbrechen gleich zu achten seien, lediglich ein Interesse habe für die in § 81 bezeichneten Arten dieses Verbrechens. In § 80 werden zwar auch Arten des Hochverraths mit Strafe bedroht. Aber diese Arten des Hochverraths sind nicht „Unternehmungen" welche ein bestimmtes rechtsverletzendes Resultat herbeiführen sollen, sondern es sind Arten des qualificirten Mords. Der Qualifikationsgrund ist in der Persönlichkeit des Angegriffenen zu finden, und die Wirkungen der Qualifikation zeigen sich theils darin, daß der Versuch dieses Mordes ebenso wie das vollendete Verbrechen gestraft wird, theils darin daß dieser Mord und Mordversuch die Benennung Hochverrath erhalten hat. Die einzelnen Erfor-

lung vorliegt, durch welche, wie der § 62 a. a. O voraussetzt, das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte. In dieser Beziehung wurde thatsächlich erwogen, ... der Kampf gegen Rußland allein lasse sich nicht als gegen die beiden anderen Staaten (Preußen und Oesterreich) zugleich mit gerichtet ansehen, da die drei Theilungsmächte ihren Besitzstand sich nicht gegenseitig garantirt haben, also keine Solidarität unter ihnen vorliege Die Unterstützung des Aufstandes von Posen und Westpreußen aus sei daher keine Handlung, durch welche diese Provinzen vom preußischen Staate unmittelbar losgerissen werden konnten, vielmehr habe es dazu einer direkten Richtung der zur Verwirklichung jenes Zweckes aufgewandten Mittel gegen diesen Staat selbst bedurft, und eine solche sei erweislich nicht vorhanden." — Zu dieser Argumentation des Staatsgerichtshofes sagt denn das Obertribunal selbst: „Diese thatsächlichen Ausführungen können in dieser Instanz einer Kritik nicht unterworfen werden, und in rechtlicher Beziehung unterliegt die Ausschließung des § 61 des StrGB's unter diesen obwaltenden Umständen nach § 62 a a. O. keinem Bedenken, weil dies Gesetz, obschon es bereits den Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt hat, dennoch immer Handlungen voraussetzt, die geeignet sind, das verbrecherische unmittelbar zu erreichen, wie auch bereits die Plenar-Entscheidung des Krim.-Senats des Königl. Obertrib. vom 13 Juli 1863 wider Dyament (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. IV. S. 5) ausgesprochen hat"

Es würde gegen dasjenige, was das Obertrib. sagt, nichts einzuwenden sein, wenn dasselbe unter Verzichtleistung auf das oben bereits erwähnte Präjudikat wider Dyament, sich lediglich darauf beschränkt hätte, zu sagen: „§ 62 (jetzt § 82) setzt Handlungen voraus, die geeignet sind das verbrecherische Ziel unmittelbar zu erreichen" — und wenn dasselbe statt des juristisch nicht vollkommen präcisen Ausdruckes: „das verbrecherische Ziel" den Ausdruck gebraucht hätte: „Dasjenige unmittelbar zu erreichen, was die begriffliche Vollendung des Hochverraths ausmacht"

Dasjenige aber, was der Staatsgerichtshof erörtert, giebt zu mehrfachen Bedenken Veranlassung. 1 Wenn es heißt: § 61 sei deshalb nicht in Anwendung zu bringen gewesen, weil die Unterstützung des gegen Rußland gerichteten Aufstandes keine Handlung sei, durch welche Posen und Westpreußen vom preuß Staate unmittelbar losgerissen werden könnten, — so ist dies gewiß vollkommen richtig; wenn aber 2. gesagt wird: hiezu habe es vielmehr einer direkten Richtung des Angriffes gegen den preußischen Staat bedurft, und eine solche sei erweislich nicht vorhanden, so kann in dieser Wendung nur gefunden werden, daß der direkte Angriff gegen Preußen die Anwendbarkeit des § 62 (jetzt § 82) erforderlich gemacht hätte Dies würde aber aus zwei Gründen unrichtig sein a) Das Gesetzt spricht nicht von einem direkten Angriffe im Gegensatze zu einem indirekten, sondern von der unmittelbaren Ausführung des Vorhabens im Gegensatze zur mittelbaren Ausführung desselben. b) Wer den preuß Staat angreift, um eine Provinz von demselben loszureißen, wird erst dann wegen vollendeten Hochverraths zu bestrafen sein, wenn das Unternehmen so weit vorgeschritten ist, daß die nächste Handlung des Hochverräthers das Losgerissensein — die begriffliche Vollendung des Hochverraths — zur Folge gehabt haben würde. Bis zu diesem Zeitpunkte würde nur von Vorbereitung, resp. Versuch des Hochverraths gesprochen werden können.

dernisse dieses Mordes sind aus § 211 zu entnehmen; derjenige aber, der einen solchen Mord begangen, oder zu begehen versucht hätte, würde nicht, wie es in § 211 heißt, wegen Mordes, sondern wegen Hochverraths bestraft werden. Der Begriff des in § 80 bedrohten versuchten Verbrechens würde auch lediglich nach Maßgabe des § 43 in Verbindung mit § 211 zu bestimmen sein. Die Strafe des § 80 würde aber durch jeden Mordversuch und nicht blos durch einen solchen Mordversuch verwirkt sein, welcher der Vorschrift des § 82 entspräche.

Die Ausnahmebestimmung, welche § 82 in Betreff der Versuchshandlungen gemacht hat, beschränkt sich darauf, daß einzelne Versuchshandlungen dem vollendeten Verbrechen gleich gestraft werden sollen. Die Strafausschließungsgründe welche § 46 für das versuchte Verbrechen anerkennt, werden demnach, soweit dies faktisch möglich sein sollte, auch bei dem versuchten Hochverrath im Allgemeinen wirksam werden. Die Frage würde nur sein, ob dies auch bei solchen Versuchshandlungen zulässig erscheinen möchte, welche nach § 82 dem vollendeten Verbrechen gleich zu achten sind. Für die Bejahung dieser Frage würde streiten, daß ja materiell nur Versuchshandlungen vorlägen, und daß, wollte man diese Versuchshandlungen als vollendetes Verbrechen strafen, man erst in der Lage sein müsse, diese Handlung überhaupt strafen zu können, was nur dann möglich sei, wenn einer der Fälle des § 46 nicht vorliege. Doch glaube ich nicht, daß diese Argumentation richtig sein würde. Vielmehr wird zu sagen sein, daß im Allgemeinen, wenn ein Verbrechen versucht sei, dem Staat auch nur wegen eines versuchten Verbrechens ein strafrechtlicher Anspruch entstanden sei, und daß dieser lediglich wegen eines versuchten Verbrechens entstandene Anspruch, beim Eintreten der in § 46 aufgestellten Strafausschließungsgründe, zu existiren aufhöre. Dagegen wird wenn ein nach § 82 zu qualificirender Hochverrathsversuch vorläge, dem Staate, wenn auch nur formell, ein Strafanspruch wegen eines vollendeten Verbrechens erwachsen sein. Strafansprüche aber, welche unter dem Titel des vollendeten Verbrechens erworben sind, werden durch die für das versuchte Verbrechen bestimmten Strafausschließungsgründe nicht berührt.

Mag nun aber der Versuch des Hochverraths als vollendetes oder als versuchtes Verbrechen gestraft werden, so wird doch in keinem Falle ein Versuch des Versuches angenommen werden dürfen. Dies folgt aus dem Begriff der versuchten Rechtsverletzung, welche immer nur der vollendeten, nie der versuchten Rechtsverletzung gegenüber gedacht werden kann. Das Gesetz enthält denn auch eine solche Bestimmung, die in sich selbst etwas Widersinniges sein würde, nicht. Daraus aber, daß in einzelnen Beziehungen, wo dies praktisch zulässig ist, der Versuch formell mit dem vollendeten Verbrechen auf eine Stufe gestellt ist, kann unmöglich die Konsequenz gezogen werden, daß es im Sinne des Gesetzes geboten sei, den Versuch eines versuchten Verbrechens anzunehmen. [11])

[11]) Vergl Zachariä in Goltdammer's Archiv Bd. V. S. 581.

§. 6.

4. Vorbereitung des Hochverraths.[1])

§ 83. Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 84. Die Strafvorschriften des § 83 finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

§ 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Haltung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von einem bis zu fünf Jahren ein.

§ 86. Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

---

[1]) Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe sind von dem deutschen Strafgesetzbuche mit Strafe bedroht worden. Auf die legislativen Bedenken hiegegen zurückzukommen, scheint mir hier, wo es sich um eine wissentschaftliche Bearbeitung des geltenden Rechts handelt, nicht der Ort zu sein (Vergl. jedoch meinen Entwurf S. 326 ff.) Nur auf einen Punkt möchte ich hier noch hinweisen. Diejenigen Vorschriften des jetzt geltenden Strafgesetzbuches, welche sich auf die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe beziehen, (§§ 83, 84, 86 — über § 85 vergl. das im Text Gesagte —) sind, bis auf geringe Abweichungen, die Wiederholungen der §§ 63, 64 und 66 des preußischen Strafgesetzbuches. Dessen ungeachtet haben die §§ 83, 84 und 86 im deutschen Strafgesetzbuche eine andere Bedeutung als die §§ 63, 64 und 66 des preußischen Strafgesetzbuches. Dies folgt daraus, daß in dem deutschen Strafgesetzbuch § 43 der Begriff des Versuches weiter ausgedehnt ist, als dies im Preuß. StrGB. § 31 der Fall war (Dies habe ich ausführlich nachzuweisen gesucht in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1872 S. 79 ff.). Es konnten demnach dem preuß. StrGB. gegenüber hochverrätherische Handlungen gedacht werden, welche zwar begrifflich als Versuch des Hochverraths aufzufassen gewesen wären, die aber doch wegen der engeren Fassung des § 31 dieses Gesetzbuches als Versuch des Hochverraths nicht bestraft werden konnten. Für die Bestrafung derartiger, nach § 31 straflosen Versuchshandlungen mochten dann diejenigen Bestimmungen eintreten, welche die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe mit Strafe bedrohten. Nun aber können nach der richtig aufgefaßten Vorschrift des heute geltenden § 43 solche Fälle überhaupt nicht mehr vorkommen, welche begrifflich Versuchshandlungen wären, und doch als Versuchshandlungen nicht gestraft werden können. Sollten nun auch bei dieser veränderten Sachlage Strafbestimmungen in Betreff der Vorbereitung zum Hochverrathe noch erforderlich sein?

Literatur: Walther, vom Hochverrathcomplotte (München 1849.)

I. Wenn man überhaupt noch die beiden Begriffe Thäter und Anstifter als verschiedenartige Begriffe von einander sondern mag, so wird man auch zugeben, daß Vorbereitungshandlungen solche Handlungen sind, welche von dem Thäter vorgenommen werden, und daß der Anstifter, so lange er eben nur Anstifter bleibt, Vorbereitungshandlungen zur Begehung eines Verbrechens nicht unternimmt. Wenn der Anstifter selbst das von ihm gewollte Verbrechen vorbereitete, so würde er, insoweit er dies thut, nicht als Anstifter, sondern als Thäter aufzufassen sein, wobei es durchaus gleichgültig ist, wie weit er mit den Vorbereitungshandlungen fortschreitet, ob er dieselben z. B. bis in das Stadium der Versuchshandlungen führt, oder nicht.

Hat nun das StrGB. Vorbereitungshandlungen des Hochverraths mit Strafe bedroht, so ist als Subjekt dieser strafbaren Handlungen nur derjenige zu verstehen, welcher begrifflich als Thäter sich darstellt, nie derjenige, welcher nicht als Thäter, sondern als Anstifter aufgefaßt werden müßte. Hat nun aber auch andrerseits das Gesetz eine Handlung mit Strafe bedroht, welche ihrer Natur nach sich nur als Anstiftungshandlung karakterisirt, so kann eine solche Handlung nicht als Vorbereitungshandlung aufgefaßt werden; das ist ebenso wenig möglich, als es möglich ist, den Thäter und den Anstifter für identisch zu erklären.

Die Vorschrift des § 85 ist nun aber ihrer Natur nach eine Art von Anstiftungshandlung. Alles dasjenige, wovon § 85 spricht, kann geschehen sein, auch ohne daß irgend Jemand zur Vorbereitung des Hochverrathes auch nur einen Finger gerührt hätte. Demnach gehört § 85 gar nicht zu denjenigen Vorschriften, welche sich auf die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe beziehen; und wird daher auch über diese Vorschrift in dem Zusammenhange gehandelt werden, in welchen dieselbe gehört, d. h. im Zusammenhange mit §§ 110, 111.

Als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe sind demnach, mit Ausschluß des § 85 nur die §§ 83, 84 und 86 anzusehen.

II. Die Frage, ob die in den §§ 83, 84 und 86 mit Strafe bedrohten Handlungen als selbständige Delikte, oder als Vorbereitungshandlungen aufzufassen seien, hat in doppelter Beziehung eine praktische Bedeutung. Einmal um deswillen, weil bei Annahme der letzteren Alternative jede Möglichkeit fortfällt von dem Versuche dieser ihrer Strafhöhe nach unter den Begriff der Verbrechen fallenden Handlungen zu sprechen; und sodann um deswillen, weil bei der gleichen Annahme auch auf die §§ 83, 84, 86 die Bestimmungen des § 46 anwendbar sein würden. Denn darüber kann wohl kein Zweifel existiren, daß wenn die Umstände, von welchen § 46 handelt, im Stande sind, begangene Versuchshandlungen straflos zu machen, sie den gleichen Einfluß auch auf das Mindere, d. h. auf die Vorbereitungshandlungen auszuüben im Stande sein werden. Für die dem deutschen StrGB. entsprechenden Vor-

schriften des preuß. Strafgesetzbuches § 63, 64, 66 hat sich das preuß. Obertribunal dahin ausgesprochen, daß diese verbrecherischen Handlungen lediglich als selbständige Delikte aufzufassen seien, daß demnach, wenn dasjenige geschehen, was die §§ 63, 64, 66 vorgesehen, von einem das Geschehene straflos machenden Rücktritt nicht mehr die Rede sein könne. [2])

Ich halte dies in dieser Allgemeinheit nicht für richtig, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Es giebt ja mit Strafe bedrohte Handlungen, welche den Karakter der Vorbereitungshandlungen zu einem anderen Verbrechen haben, und die dennoch in aller und jeder Beziehung als selbständige Delikte zu behandeln sind. Derartige Strafdrohungen finden sich beispielsweise in den §§ 360, 367, 368 des Strafgesetzbuches. Aber nicht um deswillen sind diese strafbaren Handlungen als selbständige Delikte zu behandeln, weil dieselben, wie das preuß. Obertribunal dies anzunehmen scheint, mit einer selbständigen Strafe bedroht sind. [3]) Denn ob eine Handlung mit einer selbständigen Strafe bedroht ist, oder ob das Gesetz erklärt, es solle die für diese Handlung zu verhängende Strafe in Gemäßheit der für ein anderes Delikt bestimmten Strafe bemessen werden, ist für die Frage, ob es sich um ein selbständiges Delikt handele um deswillen vollkommen gleichgültig, weil diese Frage nur aus dem Inhalte der mit Strafe bedrohten Handlung nicht aber aus der Methode, in welcher die Androhung der Strafe erfolgte, beantwortet werden kann. Wenn beispielsweise § 84 mit den Worten beginnt: „Die Strafvorschriften des § 83 finden auch gegen denjenigen Anwendung“ u. s. w. oder wenn es in § 113, Abs. 2 heißt: „Dieselbe Strafe tritt ein, wenn“ u. s. w. so verlieren die in § 83, 113, Abs. 2 enthaltenen Delikte dadurch nichts an ihrer Selbständigkeit, daß die für sie bestimmte Strafdrohung unter Bezugnahme auf die für ein anderes Delikt normirte Strafe bestimmt ist; und an Selbständigkeit würden dieselben Delikte nichts gewinnen, wenn die für sie bestimmte Strafdrohung ohne Bezugnahme auf ein anderes Delikt erfolgt wäre.

Wenn beispielsweise § 367 Nr. 3 bestimmt: „Wer ohne polizeiliche Er-

---

[2]) Goltdammer Archiv, Bd. III. S. 234 f. Auf die Einzelheiten jener im Prozesse wider Ladendorf gefällten Entscheidung einzugehen, gestattet selbst nicht der einem Handbuche des Strafrechts gegönnte Raum.

[3]) In der angeführten Entscheidung heißt es: . . . „auch in dieser Beziehung ist das StrGB. bei dem Verbrechen des Hochverraths von den allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs abgewichen, indem es jede . . . . ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung für selbständig strafbar erklärt . . . ; es hat sich daher insofern, als es eine jede, auf ein hochverrätherisches Unternehmen gerichtete Handlung mit selbständiger Strafe bedroht, der früheren Gesetzgebung angeschlossen . . . . Dadurch treten aber die, in den §§ 63–66 mit Strafe bedrohten Handlungen als selbständige Verbrechen hervor, und es ist nicht abzusehen, auch nicht motivirt, weshalb, wie Temme S. 586 sagt, nur die öffentliche, durch Rede und Schrift erfolgte Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen im Falle ihrer Erfolglosigkeit ein selbständiges Verbrechen sein soll, bei welchem der freiwillige Rücktritt nicht in Betracht kommen soll.“

laubniß Gift . . . . . zubereitet, wird mit Geldstrafe oder Haft bestraft", so enthält diese Strafdrohung um deswillen ein selbständiges Delikt und nicht die Bedrohung einer Vorbereitungshandlung der Vergiftung, (§ 229) weil Alles wovon die Verwirkung der in jenem § angedrohten Strafe abhängt, in den wenigen, oben angeführten Worten enthalten ist. Namentlich also genügt es zur Anwendung jener Strafvorschrift, wenn nur festgestellt ist, daß der Angeklagte den Willen gehabt habe, ohne polizeiliche Erlaubniß Gift anzufertigen, und daß er diesem Willen gemäß gehandelt habe. Wenn dagegen § 367 Nr. 3 folgendermaßen lauten sollte: „Wer zur Vorbereitung einer Vergiftung (§ 229) Gift zubereitet, wird u. s. w. bestraft" — so würde diese Strafvorschrift nicht ein selbständiges Delikt, sondern die Strafdrohung für eine Vorbereitungshandlung und zwar um deswillen sein, weil dasjenige, was der Angeklagte gethan haben muß, um dieser Strafbestimmung zu verfallen, sich keinesweges nur aus dem § 367 Nr. 3 allein, sondern nur aus dem § 367 Nr. 3 in Verbindung mit § 229 beantworten läßt. Bei der Fassung des § 367 Nr. 3, wie sie hier angenommen wurde, genügt es nicht, daß festgestellt werde, der Angeklagte habe den Willen gehabt ohne polizeiliche Erlaubniß Gift zuzubereiten; sondern es müßte festgestellt werden, daß der Angeklagte den Willen gehabt habe, vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift beizubringen, und daß er, um diesen Willen zur Ausführung zu bringen, Gift zubereitet habe.

Sehen wir nun zu, wie sich hiezu die §§ 83, 84, 86 verhalten, so ist es auf den ersten Blick klar, daß § 86 vollkommen inhaltlos dasteht, sobald ihm die Bezugnahme auf die §§ 80 und 81 genommen wird; § 83 und 84 würden zwar in diesem Falle noch einen Inhalt behalten; aber dasjenige, was dann übrig bliebe, wäre nicht mehr dasjenige, was das Gesetz mit Strafe bedrohen wollte. Das Gesetz hätte ja bestimmen können: Wenn Mehrere ohne polizeiliche Erlaubniß irgend ein Unternehmen verabreden u. s. w. — eine solche Bestimmung würde zwar eine verkehrte, aber ebenso gewiß eine selbständige Strafdrohung gewesen sein. Das Gesetz hätte bestimmen können: Wer Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt u. s. w. und in der That trifft denn auch das Gesetz eine solche Bestimmung, nämlich in § 127. Diese letztere Vorschrift enthält ein selbständiges Delikt, und ist n i c h t als Vorbereitungshandlung zum Hochverrath aufzufassen. Dasjenige aber, wovon § 84 handelt, kann nur alsdann vorliegen, wenn nicht blos festgestellt ist, daß der Angeklagte Mannschaften angeworben hat, sondern wenn auch festgestellt ist, daß dieses „z u r V o r b e r e i t u n g e i n e s H o c h v e r r a t h s" geschehen sei.

So ergiebt sich denn als Resultat der vorstehenden Darstellung, daß die in den §§ 83, 84, 86 mit Strafe bedrohten Handlungen n u r a l s V o r b e r e i t u n g s h a n d l u n g e n zu dem Verbrechen des Hochverrathes aufzufassen sind, und daß für die praktische Anwendung dieser §§ h i e r a u s die Konsequenzen zu ziehen sind. Unter diesen mögen zwei hervorgehoben werden:

a) In allen Fällen, in denen es sich um Vorbereitung des Hochverraths handelt, genügt es nicht, wenn festgestellt wird, dies und jenes sei von dem Angeklagten geschehen, und es lasse sich dies entweder für sich allein, oder in Verbindung mit anderen Dingen als etwas auffassen, wodurch ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitet erscheinen könne; sondern es wird allemale festzustellen sein, daß dasjenige, was der Angeklagte gethan, nicht nur an sich zur Förderung eines hochverrätherischen Unternehmens dienen könne, sondern daß der Angeklagte auch die Absicht gehabt habe, dasjenige, was er vorbereitete, zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens zu benutzen. Der Hinblick auf dasjenige, was zur Bestrafung eines versuchten Verbrechens festgestellt werden muß, wird das hinsichtlich der Bestrafung des nur vorbereiteten Verbrechens Gesagte noch klarer hervortreten lassen. Denn auch das versuchte Verbrechen kommt ja nur dadurch zur Existenz, daß aus dem, was der Angeklagte that, und was sonst kriminalistisch indifferent sein würde, der Wille desselben erkennbar wird, ein bestimmtes Verbrechen begehen zu wollen. Handelt es sich nun statt des versuchten, um die Bestrafung eines vorbereiteten Verbrechens, so wird man auf diesem so sehr schwankenden Terrain nur dadurch einen Halt gewinnen können, daß man festzustellen vermag, der Angeklagte habe den Willen gehabt, dasjenige, was er gethan, zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens zu benutzen. Entgegengesetzten Falles könnte wohl festgestellt werden, daß dies oder jenes geschehen, nicht aber daß etwas, und speciell ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitet sei. Man müßte denn sagen wollen, für die thatsächliche Feststellung genüge es, daß z. B. Waffen gekauft, Brochuren gedruckt seien u. s. w. Daß dieses aber zur Vorbereitung eines Hochverraths geschehen, das brauche nicht bewiesen, sondern könne präsumirt werden. Es bedarf aber keiner näheren Ausführung, daß eine solche Argumentation dem wichtigsten strafrechtlichen Grundsatze, dem nämlich, daß nichts präsumirt werden dürfe, geradezu in's Gesicht schlagen würde.

b) Wenn nur dasjenige geschehen ist, was die §§ 83, 84, 86 verbieten, so finden auf eine solche Handlung die Strafausschließungsgründe des § 46 der Regel nach Anwendung. Und diese Regel würde nur in dem Falle eine Ausnahme erleiden, wenn das Geschehene nicht blos unter den Gesichtspunkt der Vorbereitung zum Hochverrathe fiele, sondern für sich selbst den Thatbestand eines selbständigen Deliktes ausmachte. Derjenige z. B., welcher zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens Mannschaften angeworben hat, wird zwar von der Ausführung des beabsichtigten Hochverraths zurücktreten, und damit der Verfolgung aus § 84 entgehen können. Aber dasjenige was er gethan, macht ihn schlechterdings aus § 127 strafbar; denn dies selbständige Delikt hat

er vollendet und auf vollendete Delikte beziehen sich die Vorschriften des § 46 nicht. [4])

2. Der Zusammenhang, in welchem die §§ 83, 84, 86 mit der Vorschrift des § 82 stehen, ist folgender. Es versteht sich von selbst, daß wie bei jedem Verbrechen Vollendung und Versuch strafbar sind, dies auch beim Hochverrath der Fall ist. Aber die den Hochverrath betreffenden Vorschriften sollen sich von den die anderen Verbrechen betreffenden Vorschriften dadurch unterscheiden, daß nicht nur diejenigen Fälle, welche begrifflich den vollendeten Hochverrath darstellen, als vollendeter Hochverrath zu bestrafen sind, sondern daß das Gleiche auch hinsichtlich einzelner Versuchshandlungen stattfindet. Wäre das Gesetz bei dieser einen Anwendung (§ 82) stehen geblieben, so würden sich drei Kategorien von strafbaren Fällen des Hochverraths ergeben haben:

a) Die Fälle des begrifflich vollendeten Hochverraths;
b) Die Fälle des zwar begrifflich versuchten Hochverraths, welche jedoch hinsichtlich ihrer Bestrafung dem vollendeten Hochverrathe gleichgestellt worden;
c) Die Fälle des versuchten Hochverraths, bei welchen die unter b) bemerkte Voraussetzung nicht zutrifft.

Nun hat aber das Gesetz noch eine vierte Kategorie der strafbaren Hochverrathshandlungen dadurch geschaffen, daß es außer dem versuchten auch den blos vorbereiteten Hochverrath und zwar in allen Fällen mit Strafe bedrohte. Diese generelle, sämmtliche Vorbereitungshandlungen bedrohende Strafvorschrift ist die des § 86. Gegenüber dieser generellen, die Bestrafung jeglicher Vorbereitungshandlungen sichernden Vorschrift, erscheinen dann die Strafdrohungen der §§ 83, 84 als Strafdrohungen für qualificirte Fälle von Vorbereitungshandlungen. Die Qualifikation ist freilich nicht in der Weise erfolgt, daß nur das qualificirende Moment herausgestellt wäre, in welchem Falle zu der qualificirenden Bestimmung die übrigen Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Deliktes aus der das einfache Verbrechen betreffenden Vorschrift (hier also § 86) zu entnehmen wären; sondern die Qualifikation erfolgte in der Weise, daß der vollständige Thatbestand jedes der qualificirten Delikte sowohl in § 83 wie auch in § 84 aufgenommen wurde, dergestalt, daß von einer Ergänzung dieser Qualifikationen aus dem Thatbestande des einfachen Verbrechens (§ 86) überall keine Rede sein kann. [5])

---

[4]) Uebrigens mag beiläufig bemerkt werden, daß § 46 Strafausschließungsgründe enthält. Dies hat für die processualische Behandlung die Folge, daß der Nachweis des Vorhandenseins einer der Voraussetzungen des § 46 Gegenstand des Entlastungsbeweises ist. So wird denn auch in den Fällen der §§ 83, 84, 86 die Anklage ihre Obliegenheiten erfüllt haben, wenn sie das Vorhandensein der in diesen §§ aufgestellten Erfordernissen der Strafbarkeit nachgewiesen hat. Sache der Vertheidigung würde es dagegen sein, das Vorhandensein eines der im § 46 enthaltenen Strafausschließungsgründe darzuthun. (Vergl. Oppenhoff zu § 46, Note 1, 2.)

[5]) Die Auffassung des preuß. Obertribunals in Betreff der entsprechenden §§ 62—66 des preußischen Strafgesetzbuches weicht von dem im Texte Ausgeführten freilich ab. In einem Urtheil vom 28. Nov. 1853 wider Tietz (Goltd. Archiv, Bd. II. S. 256) heißt es: „Wie und wann das hochverrätherische Unternehmen habe aus-

III. Dasjenige was vorbereitet wird, ist in § 83 und 86 als „hochverrätherisches Unternehmen“ in § 84 als „Hochverrath“ bezeichnet. Ein sachlicher Unterschied kann in dieser Ausdrucksverschiedenheit nicht gefunden werden. Hierüber existirt dann auch ein Zweifel ebenso wenig wie darüber, daß unter dem Hochverrath, um dessen Vorbereitung es sich handelt, ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen zu verstehen sei. [6]) Dagegen existirt keine Uebereinstimmung, und überhaupt wohl keine klare Anschauung darüber, was es heiße, ein hochverrätherisches Unternehmen sei ein „bestimmtes“ Unternehmen.

1. Aus den Materialien der preußischen Gesetzgebung werden folgende Erwägungen herangezogen.

Der Entwurf von 1836, § 150 [7]) habe auch die Erregung hochverrätherischer Gesinnungen oder Grundsätze mit Strafe bedrohen wollen; diese Bestimmung habe jedoch die Staatsrathskommission fallen lassen, und hiemit sei dargethan, daß in bloßen Einwirkungen auf Gesinnungen und Gründsätze, Vorbereitung zum Hochverrathe nicht gefunden werden könne.

---

geführt werden sollen komme nicht in Anbetracht u. s. w. Aber es bestehen Abstufungen der Strafbarkeit. Die höchste Strafe treffe den, welcher eine Handlung begeht, durch die das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden solle, (§ 62) wozu nach § 31 auch der Anfang der Handlung als gleich strafbarer Versuch gehöre. Eine Stufe niedriger stehe die Verbindung, das Komplott Mehrerer zur wirklichen Ausführung des Unternehmens, ohne daß es dazu gekommen ist (§ 67); desgleichen bestimmte einen Hochverrath vorbereitende Handlungen, Anwerbung von Mannschaften und dergl. (§ 64); etwas tiefer die öffentliche Aufforderung zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens (§ 65). Darauf endlich folge der § 66: „jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung.“ Will man schon bei dem Treppenvergleiche stehen bleiben, so wird man den Zusammenhang der einzelnen Strafbestimmungen sehr viel richtiger erkennen, wenn man nicht die Treppe hinunter, sondern wenn man sie herauf geht; und da würde man denn allerdings finden, daß die §§ 83 und 84 auf einer höhern Stufe stehen als § 86, wie denn jedes qualificirte Verbrechen auf einer höhern Stufe steht als das einfache Verbrechen. Man würde aber auch finden, daß der § 82 gar nicht auf einer höheren Stufe derselben, sondern auf einer ganz anderen Treppe steht, nämlich auf derjenigen, welche für die Fälle des versuchten und vollendeten Verbrechens bestimmt ist.

Daß es übrigens nichts ungewöhnliches ist, daß einfache Verbrechen gewissermaßen als den Rest hinzustellen, welcher übrig bleibt, nachdem man die qualificirten Fälle vorweg genommen, dafür liefert, wenn auch nicht die deutsche, so doch die dem deutschen Gesetzbuche voraufgegangene Gesetzgebung, z. B. die sächsische, braunschweigische zu zahlreiche Beispiele, als daß es erforderlich wäre, hier noch näher darauf einzugehen.

[6]) Vergl. Oppenhoff zu § 86 N. 1 unter Bezugnahme auf den Beschluß des Obertribunals vom 9. Dez. 1861 c. Lewandowski (abgedruckt in Oppenhoff's Rechtsprechung, Bd. II S. 141, 142) Ebenda zu § 83, N. 3, § 84, N. 1.

[7]) § 150 des Entwurfs von 1836 lautete: „Wer in der Absicht, hochverrätherische oder die Erhaltung des Staats sonst gefährdende Grundsätze oder Gesinnungen, welche hochverrätherische Entwürfe oder Gesinnungen befördern können, anzuregen oder zu verbreiten, oder wer in öffentlichen oder amtlichen Schriften oder Reden solche Grundsätze, Gesinnungen und Unternehmungen zu rechtfertigen, oder die Anhänglichkeit und Treue für den Landesherrn, den Staat oder die Verfassung zu mindern versucht, soll u. s. w.“ Dieser Gesetzvorschlag gehört zwar zu den Materialien des preußischen § 65, ergiebt aber auch für die jetzt strafbaren Vorbereitungshandlungen das im Texte erwähnte negative Resultat. Vergl auch Oppenhoff, Komm. zum preuß StrGB. § 66 N. 3.

Dies negative Resultat ist denn allerdings vollkommen richtig, aber andererseits auch so selbstverständlich, daß für die positive Beantwortung der hier vorliegenden Frage daraus nichts gewonnen werden kann.

Ferner wird speciell auf die Geschichte des § 66 hingewiesen, [8]) aus welcher hervorgehe, daß die Kommission der zweiten Kammer den Antrag:

> daß nur die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens gestraft werden solle,

zurückgewiesen habe, andererseits aber auch die von der Regierung proponirte, etwas größeren Spielraum gewährende Fassung:

jede andere die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung verlassen, und der § 66 so, wie er publicirt worden, nach den Anträgen der Kommission abgeändert sei. „Es müsse also" so heißt es in dem Obertribunalsurtheil „jedenfalls feststehen, daß ein hochverrätherisches Unternehmen stattfinden solle."

Diese Geschichte des § 66 ist nun aber vollständigst unklar und verwirrend. Wir können derselben nur entnehmen, daß der eine der gesetzgebenden Faktoren zweierlei nicht gewollt habe. Was denn aber § 66 des preußischen StrGBs und der jetzige § 86 positiv gewollt habe, wenn er die Mitte zwischen den beiden während der Gesetzgebungsarbeiten verworfenen Alternativen halten soll, ist schwer verständlich, und geradezu unverständlich wird die Sache, wenn man aus der Geschichte der Gesetzgebung erfährt, die Kommission der zweiten Kammer habe die Bestrafung auf ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen nicht beschränken wollen, und dennoch sei der § 66 so angenommen, wie er publicirt worden, um „auch hier ausdrücklich zu sagen, daß nur die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens Gegenstand der Bestrafung sein sollte." [9])

2. Als Grundsätze, welche bei Urtheilen des höchsten preuß. Gerichtshofes maßgebend gewesen sind, werden folgende angeführt:

a) Erforderlich ist zwar ein wirklich beabsichtigtes hochverrätherisches Unternehmen in einer der Richtungen des § 61, sollte auch die Ausführung selbst noch nicht in Hinsicht auf ihre Modalitäten nach Zeit, Ort oder Mittel beschlossen sein. [10])

---

[8]) Goltdammer's Archiv, Bd. II. S 257. Vergl. auch Beseler Kommentar S 232. Goltdammer Materialien, II. S. 50.

[9]) Beseler a. a O. S. 232. Temme Lehrb S. 589.

[10]) So wörtlich ausgesprochen in dem Urtheil vom 28 Nov. 1853 wider Tietz: (Goltd Archiv, Thl II. S. 256 Vergl auch Oppenhoff Komm zum preuß. StrGB. § 66, N. 1) und wiederholt im Erkenntnisse vom 9 Okt. 1865 wider v. Niegolewski und Gen. (Graf Dzialynski und Gen.) abgedruckt in Oppenhoff's Rechtsprechung Bd. VI. S. 374 ff. Der Rechtssatz, den Oppenhoff in dem so eben angeführten Werk aus dieser letzteren Entscheidung entnommen, lautet wörtlich: „Eine ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung muß, um strafbar zu sein, sich auf ein bestimmtes Unternehmen der gedachten Art beziehen; dagegen wird nicht erfordert, daß die Ausführung desselben hinsichtlich ihrer Modalitäten nach Zeit, Ort oder Mitteln bereits beschlossen sei."

Dieser Grundsatz leidet in doppelter Hinsicht an Unklarheit. Zunächst ist nicht klar, ob ein Angriff gegen die Angriffsobjekte des Hochverraths, oder ob nur ein Angriff in der Richtung dieser Objekte verlangt wird; und, wenn letzteres der Fall sein sollte, was unter einem Angriff in der Richtung des § 61 zu verstehen sei. Sodann soll zwar die Ausführung beschlossen, doch aber es nicht erforderlich sein, daß hinsichtlich der Modalität, des Orts, der Mittel des Angriffs ein Beschluß bereits stattgefunden habe. Wie soll man sich nun aber einen zwar beschlossenen, doch aber nach Modalität, Ort, Mittel nicht beschlossenen Angriff denken? Einem solchen Beschlusse fehlen ja gerade alle diejenigen Eigenschaften, die ihm erst eine reale Existenz zu geben vermögen! Oppenhoff hat denn auch geglaubt,[11] eine Milderung eintreten lassen, und sich auf die Behauptung beschränken zu müssen, daß nicht „alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung . . . festzustehen brauchen.“ Hiedurch aber ist die Sache doch wo möglich noch unbestimmter hingestellt. Denn, wenn nicht alle Modalitäten feststehen brauchen, so doch immer einige; und welches sind denn diese einigen, die feststehen müssen, ehe man aus § 86 strafen kann?

Als Grund für die eben dargelegte Auffassung der preuß. Praxis wird nun angeführt: „Eine Vorbereitung bestehe eben erst in der Gewinnung der Mittel und in der Gelegenheit der Ausführung.“ [12]) So richtig dies nun auch wäre, wenn es sich lediglich um eine Karakterisirung der Vorbereitungshandlungen an sich handelte, so wenig befriedigend ist dieser Grund, wenn die Frage zur Beantwortung steht, welche Vorbereitungshandlungen in Gemäßheit des § 86 zu bestrafen seien. Will man sich darauf berufen, daß § 86 von jeder Vorbereitungshandlung spreche, und daß es demnach genügen müsse, diese Frage mit einer aus dem allgemeinen Begriffe der Vorbereitungshandlung gezogenen Konsequenz zu beantworten, so ist dies ungenügend zunächst um deswillen, weil die Vorbereitungshandlung auch nach der Auffassung der preuß. Praxis auf ein bestimmtes Hochverrathsunternehmen sich beziehen soll, und sodann auch deshalb, weil eine konkrete Handlung, wenn sie überhaupt strafbar ist, nur mit einer in concreto bestimmten Strafe geahndet werden kann, und diese Bestimmtheit der Strafe auch eine Bestimmtheit der zu bestrafenden Handlung voraussetzt. Löst man demnach die zu bestrafende Handlung von Allem los, was ihr eine konkrete Bestimmtheit zu geben vermöchte, so macht man sie dadurch zu einer solchen, welche die Ahndung durch eine konkret bestimmte Strafe, und daher eine Bestrafung überhaupt unmöglich macht.

b) Eine den Hochverrath vorbereitende Handlung sei auch dann anzunehmen, wenn das hochverrätherische Unternehmen nur für den Fall des Eintretens einer Bedingung — z. B. einer mit Bestimmtheit erwarteten revolutionären Be-

---

[11]) In dem Kommentar zum deutschen StrGB. § 86, N. 1 übereinstimmend mit dem Kommentar zum preuß. StrGB. § 66, N. 1.

[12]) Vergl. die Schlußworte des oben in Note 11 angeführten Erkenntnisses wider Riegolewski. Siehe auch Oppenhoff a. a. O. zu § 86, N. 1.

wegung — beschlossen sei. [13]) Im Civilrecht würde man sagen, daß ein unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur beim Eintritt der Bedingung verpflichte; im Strafrecht — d. h. beim Hochverrath — soll die strafrechtliche Verpflichtung auch ohne Eintritt der Bedingung entstehen können. Ob diese Bemerkung übrigens gegen die preuß. Praxis oder gegen die Unbestimmtheit des Gesetzes gerichtet ist, soll noch weiter unten erörtert werden.

Die vorstehende Darstellung hat nun wohl das unzweifelhaft klar gelegt, daß die Frage, welche Handlungen als Vorbereitungshandlungen eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens anzusehen seien, nur in der aller unbestimmtesten Weise beantwortet ist.

Um nun in diese Sache, so viel ich vermag, Klarheit zu bringen, möchte ich folgende Bemerkung vorausschicken.

Es mag ja eine Zeit gegeben haben, in der man es für erforderlich erachtete, auch der hochverrätherischen Gesinnung mit Hülfe des Strafgesetzes zu Leibe zu gehen. Mit derartigen Anschauungen hat aber nicht erst die Gesetzgebung des deutschen, sondern bereits die des preußischen Gesetzbuches gebrochen. Der Beweis hiefür liegt in der Verwerfung des oben (Note 7) mitgetheilten § 150 des Entwurfes vom Jahre 1836. Ist dies nun aber der Fall, so steht es damit auch in gleichem Maße fest, daß die Strafvorschriften über den Hochverrath, auch bei der weitesten Ausdehnung, die man denselben geben mag, immer nur solche Handlungen treffen können, welche die äußere Rechtsordnung zu verletzen bestimmt sind; es folgt hieraus, daß Gesinnungen, Zwecke, Absichten einer Person nur so weit der strafrechtlichen Beurtheilung unterzogen werden dürfen, als sie einen immanenten Bestandtheil derjenigen Handlung bilden, welche Gegenstand der Strafverfolgung geworden ist. Wäre daher Folgendes festgestellt: 1. Die hochverrätherische Gesinnung des Angeklagten geht wohl aus diesen und jenen Schriften desselben hervor; hierin kann aber keine Vorbereitung zu einem hochverrätherischen Unternehmen gefunden werden; 2. das Anschaffen von Waffen, Geld u. s. w. würde sich zwar als Vorbereitung zum Hochverrath auffassen lassen; aber es steht nicht fest, daß der Angeklagte diese Mittel zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens habe benutzen wollen; so würde ohne Zweifel nicht dasjenige festgestellt sein, was zur Bestrafung eines den Hochverrath vorbereitenden Unternehmens festgestellt sein müßte; denn da wo man den Willen zu erkennen glaubte, fehlte die That, und wo man die That gefunden hatte, fand sich nicht der Wille. Auch würde es zweifellos sein, daß eine Addition der unter 1. und 2. ange-

---

13) Vergl. Erkenntniß des preuß Obertribunals wider Ladendorf in Goltd. Archiv, Bd. III. S. 230 ff Hierher gehört S. 238 . . . . „daß diese thatsächliche Feststellung auch bei Erwägung des für erwiesen angenommenen Umstandes, daß die Angeklagten nur in Erwartung einer revolutionairen Bewegung auf einen gewaltsamen Umsturz der preußischen Staatsverfassung mit bereit gehaltenen Mitteln hinzuwirken, beabsichtigt haben, den Thatbestand des § 66, welcher eine jede, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung mit Strafe bedroht, vollständig ergiebt." —

nommenen thatsächlichen Feststellungen zu einem und demselben Ganzen das Ungereimteste wäre, was sich nur denken läßt; denn dies würde zu nichts Geringerem als dazu führen, daß derjenige, welcher eine Gesinnung geäußert hätte, die, wenn sie realisirt würde, zu einem Verbrechen führen könnte, es sich gefallen lassen müßte, daß ihm Alles und Jedes, was er gleichviel aus welchem Grunde that, doch immer als Realisirung jener verbrecherischen Gesinnung angerechnet werden darf.

Das zweite, wovon ausgegangen werden muß, ist, daß das Gesetz zwar jede Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, aber doch auch nur diejenigen Vorbereitungen gestraft wissen will, welche Vorbereitungen eines hochverrätherischen Unternehmens sind. Ein hochverrätherisches Unternehmen ist aber eine verbrecherische Handlung, und eine verbrecherische Handlung läßt sich nicht als ein phantastisches Nebelgebilde, sondern nur als ein der realen Existenz angehöriges individuell bestimmbares Wesen erfassen. Daher ist „ein hochverrätherisches Unternehmen" auch nur alsdann strafrechtlich als vorbereitet zu erachten, wenn der Richter in der Lage ist die Frage zu beantworten, welches Unternehmen vorbereitet sei, und diese Frage ist erst dann in ausreichender Weise beantwortet, wenn aus den Vorbereitungen, welche dem Angeklagten zur Last gelegt werden, zu entnehmen ist, von welcher individuellen Beschaffenheit das gewollte hochverrätherische Unternehmen gewesen wäre, wenn der Angeklagte die Vorbereitungen zur Ausführung gebracht hätte.

Hiezu ist nun aber erforderlich:

1. Daß es feststehe, gegen welches der im § 80, 81 bezeichneten Objecte des Hochverraths die Handlung gerichtet sein sollte. Es muß also feststehen, ob der Angeklagte den Kaiser oder den eigenen Landesherren oder einen anderen Bundesfürsten habe tödten, oder ob er die Verfassung gewaltsam habe verändern wollen u. s. w. Hieraus ergiebt sich denn

2. daß zur Bestrafung einer Vorbereitung des Hochverrathes auch festgestellt werden muß, der Angeklagte habe die Absicht gehabt, mittelst der von ihm beschafften Vorbereitungen eine der in §§ 80, 81 bezeichneten Rechtsverletzungen herbeizuführen; daß diese thatsächliche Feststellung sich nicht damit begnügen darf, der Angeklagte habe irgend eine jener Rechtsverletzungen gewollt, sondern daß es bestimmt festgestellt werden muß, der Angeklagte habe diese eine, oder diese mehreren Rechtsverletzungen gewollt.

Dies beides kann aber noch nicht genügen. Die Individualität einer verbrecherischen Handlung wird keinesweges nur bedingt durch die Natur und Beschaffenheit des angegriffenen Objekts. Die Verschiedenartigkeit des Angriffsobjektes bedingt vielmehr nur die Verschiedenartigkeit der einzelnen Verbrechensarten. Wenn ich daher weiß, daß ein Verbrechen gegen diese Art von Angriffsobjekt gerichtet war, so weiß ich damit zwar, daß der Angeklagte diese Verbrechensart gewollt habe; aber für die Individualität der verbrecherischen Handlung innerhalb dieser Verbrechensart habe ich hiedurch noch nichts

gewonnen. Anders ist es freilich, wenn statt der Art des Angriffsobjektes das in diesem Falle speciell angegriffene Object festgestellt wird. Denn damit wäre die erste Voraussetzung gewonnen, um zu der Individualität des Verbrechens überhaupt zu gelangen. Soll demnach eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrath gestraft werden, so genügt es keineswegs, wenn festgestellt wird, die Vorbereitungen des Angeklagten seien gegen § 81 Nr. 2 gerichtet gewesen, sondern es muß speciell festgestellt werden, ob die Vorbereitungen darauf gerichtet waren, die Verfassung des Reiches, oder die Verfassung Preußens, oder Sachsens, oder welches sonstigen Bundesstaates gewaltsam zu ändern.

Aber auch die Specialisirung des Angriffsobjektes ist nicht ausreichend, um die Individualität des von dem Angeklagten mittelst seiner Vorbereitungen gewollten hochverrätherischen Unternehmens herzustellen.

Mag eine Parallele gestattet sein! Wenn es feststeht, daß eine verbrecherische Verletzung fremden Vermögens in Bezug auf diese individuell bestimmte Sache begangen werden sollte, ist damit schon irgendwie die Individualität des Vermögensverbrechens bestimmt? Es ist dies so wenig der Fall, daß vielmehr die fragliche Sache gestohlen oder beschädigt werden, daß sie den Gegenstand eines Raubes, eines Betruges, einer Erpressung ausmachen kann. Ob das eine oder das andere der Fall sein wird, das hängt ja doch selbstverständlich nicht von der Individualität der Sache ab, sondern das wird nur und allein bestimmt durch die Art und Weise, in welcher der beabsichtigte vermögensrechtliche Angriff zur Ausführung gelangt. Es wird demnach auch die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen des Hochverraths davon abhängig sein, daß

3. festgestellt werde, welcher Art und Beschaffenheit der beabsichtigte und jetzt vorbereitete Angriff gewesen sein würde, wenn derselbe dem Willen des Angeklagten gemäß zur Ausführung gekommen wäre. Erst nachdem diese thatsächliche Feststellung vorgenommen ist, hat der Richter Kenntniß davon erhalten, welches hochverrätherische Unternehmen vorbereitet wurde; und erst diese erlangte Kenntniß von der Individualität der gewollten verbrecherischen Handlung setzt ihn in die Lage, mit einer von ihm festzusetzenden individuell bestimmten Strafe das vom Thäter vorbereitete hochverrätherische Unternehmen zu ahnden.

Beurtheilen wir von diesem Standpunkte aus die einzelnen Fragen, welche die praktische Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über den Hochverrath zu Tage gefördert, so dürfte sich Folgendes ergeben:

1. Daß die Vorbereitungen zum Abschluß gekommen sein müßten, ist nicht erforderlich; denn es ist richtig, daß eine Vorbereitung erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung bestehe.[14] Das positive Erforderniß ist aber, daß die Vorbereitungen (gleichviel ob zum Abschluß gelangt, oder nicht) so weit vorgeschritten seien, daß aus ihnen die individuelle Beschaffenheit des beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmens erkannt werden kann. Würde beispielsweise nur festgestellt werden können, daß der oder die

[14]) Vergl. oben Note 13.

Angeklagten eine „Revolution“ beabsichtigt hätten, so würde dies für eine genügende Individualisirung des hochverrätherischen Unternehmens nicht zu erachten sein; denn der Arten, wie Revolutionen gemacht werden können, giebt es verschiedene. Es muß daher auch erkennbar sein, wie die beabsichtigte „Revolution“ als individueller revolutionärer Vorgang sich gestaltet hätte, wenn das vorbereitete Unternehmen zur Ausführung gekommen wäre.

2. Daß die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens hinsichtlich der Modalitäten nach Zeit, Ort oder Mitteln noch nicht beschlossen zu sein brauche, und daß dennoch eine strafbare Vorbereitung des Hochverraths vorliegen könne, das ist ein Rechtssatz, der, in dieser Allgemeinheit hingestellt vollkommen unhaltbar ist. Denn eine Handlung, die weder nach Zeit, noch nach Ort, noch nach Mitteln bestimmt ist; — eine solche Handlung findet ihres Gleichen nur in dem bekannten Lichtenbergischen Messer ohne Klinge und ohne Heft. Richtig ist an jenem Rechtssatze, daß, weil das mögliche Objekt des Hochverraths das gleiche bleibt, die individuelle Bestimmtheit der Handlung selbst dann vorliegen könne, wenn auch die Zeit der Ausführung des Unternehmens noch nicht feststehen sollte. Ließe es sich daher feststellen, in welcher Weise die von den Angeklagten getroffenen Vorbereitungen in die von ihnen mit Sicherheit erwartete revolutionäre Bewegung eingegriffen haben würden, so möchte es auch zulässig sein, die Strafbarkeit einer derartigen Vorbereitung zu behaupten. Aber freilich! eine solche thatsächliche Feststellung wird nur unter der Voraussetzung möglich sein, daß jene Revolution, auf deren Eintreten die Angeklagten rechneten, selbst in ihrer individuellen Beschaffenheit bestimmbar sei. Denn, wenn es feststehen soll, **wie** Jemand in ein anderes zukünftiges Ereigniß eingreifen wird, so muß es doch zunächst feststehen, **welches** dieses zukünftige Ereigniß sein werde. Und was die Unbestimmtheit des **Ortes** anbetrifft, so ist es allerdings sehr gleichgültig, an welchem Orte beispielsweise ein Kampf stattfinden soll, von dessen Ausgang der Erfolg des hochverrätherischen Unternehmens abhängen würde; aber **daß** die Vorbereitungen dazu getroffen seien, um das hochverrätherische Unternehmen durch eine Schlacht oder durch welch sonstiges, jetzt schon individuell bestimmbares Vorgehen zur Ausführung zu bringen; — das muß allerdings durch die thatsächliche Feststellung außer Zweifel gestellt sein. Und was die Bestimmtheit oder Unbestimmtheit der **Mittel** anbetrifft, so wird es zwar nicht darauf ankommen, daß festgestellt werde, es hätten nur diese und keine anderen der vorbereiteten Mittel bei der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens in Anwendung gebracht werden sollen; wohl aber muß auch hier so viel festgestellt werden, das es möglich wird, die individuelle Beschaffenheit des beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmens, soweit dieselbe durch die in Anwendung zu bringenden Mittel bedingt wird, bestimmen zu können.

3. Die §§ 83, 84 bezeichnen bestimmte Arten von Vorbereitungen zum Hochverrathe. Es würde aber unrichtig sein, wollte man bei der praktischen Anwendung dieser Vorschriften es übersehen, daß es sich auch hier unter allen

Umständen um die Vorbereitung zu einem Hochverrath handelt. Daher darf denn auch in allen Fällen, in denen die §§ 83, 84 zur Anwendung gebracht werden sollen, die Feststellung der Willensbestimmung nicht darauf beschränkt bleiben, daß der Thäter diejenigen Handlungen habe vornehmen wollen, von denen die genannten §§ sprechen; sondern es muß unter allen Umständen auch festgestellt werden, daß diese Handlungen, das Komplottiren, das Unterhandeln mit einer auswärtigen [15]) Regierung in der Absicht stattgefunden habe, ein hochverrätherisches Unternehmen zur Ausführung zu bringen. Aber auch diese vom Gesetz speciell bezeichneten Vorbereitungshandlungen sind eben nur dann strafbare Vorbereitungshandlungen, wenn sie die Ausführung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens vorbereitet haben. Soll also aus § 83 oder 84 gestraft werden, so muß auch hier die Individualität des vorbereiteten hochverrätherischen Unternehmes festgestellt werden; denn nur in diesem Falle würde man sagen können, daß ein bestimmtes Unternehmen vorbereitet sei. Dies führt aber zu einzelnen speciellen Konsequenzen:

a) Das Komplottiren zum Zwecke des Hochverraths (§ 83) genügt allein noch nicht, um die Strafdrohung des § 83 in Anwendung zu bringen Es muß auch thatsächlich festgestellt werden, daß durch das Komplottiren ein in seiner Individualität bestimmbares hochverrätherisches Unternehmen vorbereitet sei. Selbst der in Folge der Verabredungen gefaßte Beschluß würde, so lange derselbe die so eben bezeichnete Bestimmtheit seines Inhalts nicht erlangt hätte, zur Anwendbarkeit des § 83 noch keine Veranlassung darbieten. [16])

b) Wenn derjenige, welcher sich zur Vorbereitung eines Hochverraths mit einer auswärtigen Regierung eingelassen hat, aus § 84 gestraft werden soll, so muß, zur Gewinnung des Begriffes der bestimmten hochverrätherischen Unternehmung, es mindestens festgestellt werden können, welchen hochverrätherischen Plan der Angeklagte der auswärtigen Regierung vorgelegt habe. Wäre dies nicht festgestellt, so würde auch die Behauptung nicht möglich sein, daß der Angeklagte ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen vorbereitet habe.

---

[15]) Das Wort „auswärtige" Regierung stand ebenso im preußischen Strafgesetzbuche (§ 64) wie es jetzt im deutschen Strafgesetzbuche steht Der Inhalt dieses Wortes wird jetzt aber durch die Vorschriften der §§ 80, 81 bedingt Da hiernach Objekt des Hochverraths ebenso jeder einzelne zum deutschen Reiche gehörende Staat, wie auch das deutsche Reich selbst ist, so würden schon aus diesem Grunde unter „auswärtigen" Regierungen auch die Bundesregierungen zu rechnen sein. Auch wenn es sich um einen Hochverrath gegen das Reich handelt, würde begrifflich das Einlassen mit einer auswärtigen Bundesregierung nicht ausgeschlossen sein Selbst dann würde § 84 in Anwendung zu bringen sein, wenn Jemand mit seiner eigenen Bundesregierung sich einließe, um gegen das Reich einen Hochverrath vorzubereiten. Dem Reichsunterthan, welcher eine Bundesregierung zum Hochverrathe gegen das Reich gewinnen will, steht diese Bundesregierung allemale als eine fremde gegenüber.

[16]) In dieser Weise ist das von Oppenhoff, Komm zu. § 84 N. 4 Bemerkte zu ergänzen.

§ 7.

Hochverrath gegen befreundete Staaten.

StrGB. § 102. Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum deutschen Reiche gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§ 80 bis 86 zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§ 80 bis 84 mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft nicht unter sechs Monaten, in den Fällen der §§ 85 u. 86 mit Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

Die Vorschrift des Strafgesetzbuches über die Bestrafung des „Hochverraths gegen befreundete Staaten" ist zurückzuführen auf § 78 des preußischen StrGBs. Diese letztere Vorschrift war an erster Stelle veranlaßt durch das Verhältniß, in welchem der preußische Staat zu den übrigen deutschen Staaten stand. Es zeigte sich dies auch dadurch in der Fassung des Gesetzes, daß dasselbe bestimmte: „Ein Preuße, der . . . . gegen einen der deutschen Staaten oder dessen Regenten eine Handlung vornimmt, welche" u. s. w. Und nur gewissermassen als Anhang waren die Worte hinzugefügt: „Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen einen anderen Staat gerichtet ist, in welchem nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist." Als das Strafgesetzbuch für den „norddeutschen Bund" geschaffen wurde, erweiterte sich der Begriff des „Hochverraths;" und in entsprechender Weise verengerte sich die Vorschrift über den Hochverrath gegen befreundete Staaten. Dennoch aber konnte in dem Gesetzbuche des norddeutschen Bundes die zum Schutze befreundeter Staaten getroffene Bestimmung noch wesentlich durch das Interesse für die zum norddeutschen Bunde nicht gehörenden deutschen Staaten berechnet erscheinen.[1]) Und so hieß es denn auch: „Ein Norddeutscher, welcher . . . . gegen einen nicht zum norddeutschen Bunde gehörenden deutschen Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die" u. s. w. Und anhangsweise war hinzugefügt: „Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen einen andern Staat oder dessen Landesherrn begangen wurde, sofern in diesem Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem norddeutschen Bunde die Gegenseitigkeit verbürgt ist." Nach Errichtung

[1]) Durch Art 79 der Verf. für den nordd. Bund, durch die Schutz- und Trutzbündnisse zwischen den süddeutschen Staaten und dem nordd. Bund, durch die Erneuerung des Zollvereins, die Errichtung des Bundesrathes des Zollvereins und des Zollparlamentes, war ja überdem das Verhältniß der süddeutschen Staaten zum nordd. Bunde ein sehr viel engeres geworden, als es zur Zeit des deutschen Bundes zwischen irgend welchen deutschen Staaten bestanden hatte.

des deutschen Reichs wurden auch die süddeutschen Staaten durch die den „Hochverrath" betreffenden Bestimmungen geschützt (§§ 80 — 86) und es verengerte sich nunmehr der Wirkungskreis des § 102 dergestalt, daß dasjenige, was nach dem preußischen und dem norddeutschen Strafgesetzbuche nur eine anhangsweise getroffene Bestimmung war, den alleinigen Inhalt des Gesetzes ausmachte. [2]) „Ein Deutscher, welcher .... gegen einen nicht zum deutschen Reiche gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die" u. s. w. wird bestraft, „sofern in dem anderen Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist."

Im Einzelnen ist auf Folgendes aufmerksam zu machen:

1. Soll § 102 in Anwendung gebracht werden, so muß die von dem Angeklagten begangene Handlung alle Merkmale eines hochverrätherischen Unternehmens nach Maßgabe der §§ 80 — 86 aufweisen. Es muß aber auch

2. diese Handlung gegen einen Staat gerichtet sein, in welchem dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist. [3])

3. Subjekt des Verbrechens ist ein Ausländer nur dann, wenn er sich zur Zeit der That im Inlande aufhält. Der Inländer ist dagegen strafbar, gleichviel ob er sich zur Zeit der That im Inlande oder im Auslande aufhält. [4])

---

[2]) Daß § 102 sich auch auf Oesterreich, Lichtenstein und Luxemburg bezieht, versteht sich ja von selbst, falls seitens dieser Staaten dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt sein sollte: aber diese Staaten kommen im Sinne des § 102 nicht mehr insofern in Betracht als es deutsche Staaten sind, sondern nur insofern, als es Staaten sind, welche dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt haben.

[3]) Ist die Gegenseitigkeit durch einen veröffentlichten Staatsvertrag verbürgt, so ist dieser ja auch ein Gesetz des deutschen Reiches. Nichts desto weniger wird die Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt sei, auch in diesem Falle Gegenstand der thatsächlichen Feststellung sein. Denn die Beantwortung der Frage, ob ein Verbrechen begangen sei, hängt ja davon ab, ob ein solches Objekt, gegen welches das Verbrechen überhaupt begangen werden konnte, vorhanden war. Ist nun auch die Beschaffenheit des Objekts als eines mit Bezug auf § 102 tauglichen Angriffsobjektes aus der richtigen Erkenntniß des publicirten Staatsvertrages zu entnehmen, so ist doch die Feststellung des Richters, es sei der angegriffene Staat nicht ein solcher, welcher die Gegenseitigkeit verbürgt habe, in derselben Weise eine thatsächliche Feststellung, wie dies auch diejenige Feststellung sein würde, welche sagt, daß die angegriffene Person kein Beamter gewesen sei. — Ist die Gegenseitigkeit durch ein „Gesetz" verbürgt, so wird dieses nur dem fremden Staate bekannt sein, und die Frage, ob ein solches Gesetz existirt, wird ebenfalls durch die thatsächliche Feststellung erledigt werden. Der Begriff des „Gesetzes" ist selbstverständlich nicht nach den Erfordernissen des deutschen Gesetzes zu bestimmen, sondern es wird unter diesem Ausdrucke jede den auswärtigen Staat zur Gewährung der Gegenseitigkeit verbindlich machende Bestimmung zu verstehen sein. Vergl. Goltdamer Archiv V. S. 254.

[4]) Die Vorschrift des § 4 ist zur Ergänzung des § 102 um deswillen nicht heranzuziehen, weil die Frage, in wie weit ein im Auslande begangenes Delikt im Inlande strafbar sei, durch § 102 für dieses specielle Delikt selbst beantwortet ist. Jeder Deutsche, welcher im Auslande eine der im § 102 vorgesehenen Handlungen begeht, kann nicht nur, sondern muß in Deutschland bestraft werden, (vorbehältlich der Vorschrift des § 7) falls der Antrag der auswärtigen Regierung vorliegt.

II. Der Landesverrath.

§ 8.

1. Begriffsbestimmung.

Der Landesverrath wird gewöhnlich bezeichnet als Angriff gegen die äußere Stellung oder Sicherheit des Staats.[1]) Hiedurch aber wird nicht in genügender Weise der Unterschied des Landesverrathes vom Hochverrathe klar gestellt, und andererseits gewinnt man nicht dasjenige Moment, welches den verschiedenen zum Landesverrathe gezogenen strafbaren Handlungen gemeinschaftlich ist. Fällt unter den Begriff des Hochverraths ein Unternehmen, welches darauf gerichtet ist, einen Theil des Staatsgebietes vom Ganzen loszureißen, so ist es klar, daß durch ein solches Unternehmen der Staat in seiner äußeren Stellung und äußeren Sicherheit auf's Schwerste gefährdet werden kann; und andererseits wird durch einen gegen den Staat erregten Krieg die innere Sicherheit desselben mehr als durch irgend etwas anderes angegriffen, Territorium, Verfassung, Thronfolge, kurz die ganze Existenz des Staates wird in Frage gestellt.

Der Staat ist Angriffsobjekt beim Hochverrathe wie auch beim Landesverrathe. Die Verschiedenartigkeit des Angriffsobjektes für die beiden Verbrechen ergiebt sich aber daraus, daß beim Hochverrath der Staat als ein für sich bestehendes Ganzes, daß er dagegen beim Landesverrath als eine in völkerrechtlicher Gemeinschaft mit anderen Staaten stehende Individualität zu denken ist. Für den Begriff des Hochverraths brauche ich nichts weiter als die Existenz des Staates als Staat; für den Landesverrath dagegen ist die Existenz völkerrechtlicher Beziehungen dieses Staates zu anderen Staaten wesentliche Voraussetzung.

Regelt nun das Völkerrecht die Beziehungen der Staaten zu einander sowohl in Friedens- wie auch in Kriegszeiten, so wird das Korrelat für diese beiden Seiten der völkerrechtlichen Beziehungen einmal in denjenigen Strafbestimmungen, welche sich auf den s. g. militärischen und sodann in denjenigen, welche sich auf den s. g. diplomatischen Landesverrath beziehen, zu

---

[1]) Vergl. Schütze Lehrb. S. 238. Berner Lehrb. S. 343 Heffter § 202, welcher letztere ein besonderes Verbrechen des Landesverraths noch gar nicht aussondert, und an der angeführten Stelle diejenigen Fälle des Majestätsverbrechens zusammenstellt, welche an dem Staate rücksichtlich seiner äußeren Stellung begangen werden. Das Allgem. preuß. LR. bestimmte § 100. Thl II. Tit. 20: „Ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äußere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird, heißt Landesverrätherei.“ Ich selbst habe (Art. Landesverrath in v. Holtzendorf Encykl. III. S. 38) die Begriffsbestimmung dahin gegeben: „L. ist dasjenige Verbrechen gegen den Staat, durch welches die Integrität desselben von außen her gefährdet wird.“ Auch diese Begriffsbestimmung bezeichnet mir noch nicht klar genug dasjenige, worauf es wesentlich ankommen dürfte.

finden sein. Ihrem Inhalte nach sind diese beiden Kategorien von Strafbestimmungen allerdings sehr verschieden, ebenso verschieden als es die Grundsätze über das Völkerrecht im Frieden und das Völkerrecht im Kriege sind. Aber dasjenige, was der Gesammtheit dieser Strafbestimmungen gemeinsam ist, besteht darin, daß sie alle den angegriffenen Staat in seiner Eigenschaft als völkerrechtliches Subjekt zur Voraussetzung haben.[2])

§ 9.

2. Der militärische Landesverrath.

§ 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt und die Waffen gegen das deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleibt und die Waffen gegen das deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des deutschen Reiches oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

---

2) Ich will nicht behaupten, daß diese Auffassung des Landesverrathes diejenige gewesen sei, von welcher die gesetzgebenden Faktoren bei Bearbeitung des StrGB's. ausgegangen sind. Und es läßt sich ja auch nicht leugnen, daß § 87 zunächst motivirt worden ist durch den Gesichtspunkt, welcher durch die Erhaltung der Sicherheit des Staates nach außen hin geboten war. Aber § 87 ist kein Hinderniß für die im Texte gegebene Ausführung; und wenn man erwägt, daß die Theorie nicht auf diejenigen Anschauungen beschränkt bleiben darf, von denen die Gesetzgebung ausgegangen sein mag, daß sie vielmehr die Aufgabe hat, das gewordene Gesetz zur begrifflichen Klarheit zu bringen, so wird es auch gestattet erscheinen, für die Begriffsbestimmung des Landesverrathes auf einen Gesichtspunkt hinzuweisen, welcher vielleicht dazu beitragen könnte, das Wesen dieses Verbrechens klarer als bisher zu erkennen.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges:

1. Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt:
2. Festungswerke, Schiffe, oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3. dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
4. Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5. dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6. einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 91. Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§ 87, 89 und 90 bestimmten Strafen zur Anwendung.

Das Recht des Krieges und des Friedens ist nach den Bestimmungen der Verfassung für das deutsche Reich ausschließlich ein Attribut des Reiches.[1] Ein deutscher Krieg kann daher immer nur ein Reichskrieg sein. Hievon ist die strafrechtliche Folge, daß als Objekt des militärischen Landesverraths nur das deutsche Reich als solches, und niemals ein einzelner Bundesstaat gedacht werden kann. Daher haben auch die Handlungen, welche durch die §§ 87—90

[1]) Vergl. Hermann Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht (1867) S. 473. v. Rönne, das Verfassungsrecht des deutschen Reiches (1872) S. 62. 63. Die „Kontingentsherrlichkeit", deren Ausübung nach Schulze den einzelnen deutschen Staaten verblieben ist, gewährt denselben in keiner Weise die Möglichkeit der Kriegführung. Dies findet auch auf Bayern Anwendung. Vergl v. Rönne a. a. O. S. 63. Note 1. Wenn Art. 11 der Verf. für das deutsche Reich die Kriegs-Erklärung des Kaisers an die Zustimmung des Bundesraths für diejenigen Fälle bindet, in welchen der Krieg nicht durch einen Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten bedingt ist, so ist hierin zwar eine Beschränkung der kaiserlichen Machtvollkommenheit zu erblicken; aber in keiner Weise darf hieraus der Schluß gezogen werden, daß den im Bundesrathe vertretenen Einzelstaaten das jus belli ac pacis eingeräumt sei. In allen Fällen, also auch dann, wenn ein Krieg unter Zustimmung des Bundesraths erklärt wäre, würde die kriegführende Macht immer nur das Reich sein, und zwar als Reich, nicht als Gesammtheit der einzelnen Bundesstaaten.

unter Strafe gestellt werden, als gemeinschaftliche Voraussetzung einen Krieg, welcher gegen das deutsche Reich entweder schon zum Ausbruch gekommen ist, oder welcher gegen das deutsche Reich veranlaßt werden sollte.

Zur Bezeichnung des Subjekts des militärischen Landesverrathes werden in den §§ 87—90 die Worte: „ein Deutscher" gebraucht.[2]) Hiemit hat nicht blos im Allgemeinen der Inländer gegenüber dem Ausländer bezeichnet werden sollen, sondern es ist damit auch zum Ausdrucke gelangt, daß der militärische Landesverrath von dem Deutschen nicht in seiner Eigenschaft als Staatsangehöriger eines einzelnen Bundesstaates sondern in seiner Eigenschaft als Angehöriger des deutschen Reiches begangen wird. Denn allemale handelt es sich bei diesem Verbrechen um eine Verletzung der dem Reiche schuldigen Treue; und hiefür bildet die Reichsangehörigkeit die Voraussetzung, nicht die Staatsangehörigkeit. Bei Ausländern fehlt, wie beim Hochverrathe so auch beim Landesverrathe die Existenz des Treuverhältnisses zum Heimathsstaate. Zu ihrer Bestrafung ist es daher ausreichend, daß sie zur Zeit der That sich innerhalb der Grenzen des deutschen Reiches aufhielten. Machen sie sich lediglich unter dieser Voraussetzung eines der in den §§ 87, 89, 90 vorgesehenen Verbrechens schuldig, so ist gegen sie, entsprechend der Regel des § 91 nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren, und nur, wenn in Betreff des Ausländers die in § 91, Abs. 1 enthaltene Ausnahme thatsächlich festgestellt wäre, würden die Vorschriften des StrGBs gegen denselben in Anwendung zu bringen sein. Diese thatsächliche Feststellung kann darauf allein, daß der Ausländer sich in Deutschland aufgehalten habe, nicht gestützt werden. Denn wäre dieses vom Gesetze beabsichtigt worden, so hätte dazu die allgemeine Regel des § 3 genügt. Nun macht aber das Gesetz durch die Vorschrift des § 91, Abs. 1 eine Ausnahme von dieser in § 3 enthaltenen Regel; und diese Ausnahme besagt, daß auf einen Ausländer, welcher im Gebiete des deutschen Reiches eines der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Verbrechen begangen habe, anstatt der Strafgesetze des deutschen Reiches der Kriegsgebrauch Anwendung finden solle. Wäre es bei dieser Vorschrift des § 91, Abs. 1 geblieben, so würde das Resultat gewesen sein, daß schlechterdings kein Ausländer in Gemäßheit der §§ 87, 89, 90 bestraft werden könnte. Nun hat aber das Gesetz in § 91, Abs. 2 wiederum eine Ausnahme von der Ausnahme gemacht, indem es anordnete, daß solche Ausländer, welche unter dem Schutze des deutschen Reichs oder eines Bundesstaates sich innerhalb des Bundesgebiets aufhalten, wieder unter die allgemeine Regel des § 3 fallen sollen. Es muß also die Thatsache, daß der Ausländer unter dem Schutze des deutschen Reiches oder eines Bundes-

[2]) Bei dem Hochverrath, sowie bei § 92 (der Strafbestimmung für den diplomatischen Landesverrath), wird die Strafbestimmung nur durch das Wort: „Wer" eingeleitet. Daß die hievon abweichende Ausdrucksweise nichts zufälliges ist, scheint mir aus § 90. hervorzugehen, wo die Wortfassung: „Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft denjenigen" vielleicht näher gelegen hätte als die vom Gesetze in der That gebrauchte Ausdrucksweise.

staates sich innerhalb des Bundesgebietes aufgehalten habe, besonders festgestellt werden. Und zu dieser thatsächlichen Feststellung wird es zwar nicht erforderlich sein, daß die Begründung eines speciellen Schutzverhältnisses nachgewiesen werde; wohl aber wird es erforderlich sein, nachzuweisen, daß das Reich oder ein Bundesstaat dem Ausländer habe Schutz gewähren wollen. Und dazu ist erforderlich, daß diejenigen Behörden, welche mit der Ausübung der Fremdenpolizei betraut sind, von dem Aufenthalt des Fremden Kenntniß erhalten, und nach erhaltener Kenntniß den Aufenthalt des Fremden geduldet haben. [3])

Die einzelnen Fälle des militärischen Landesverrathes bilden jeder für sich dergestalt ein selbständiges Verbrechen, daß für jeden derselben alle Voraussetzungen der Strafbarkeit in der ihn betreffenden Strafvorschrift enthalten sind. Ein generelles Verbrechen des Landesverraths überhaupt oder auch nur des militärischen Landesverraths, aus dem die einzelnen Strafbestimmungen zu ergänzen wären, giebt es nicht. Zwar sind die in § 90 aufgestellten Strafvorschriften der Sache nach als qualificirte Fälle der in § 89 enthaltenen Strafvorschrift aufzufassen; aber die Vorschriften des § 90 enthalten nicht blos die Qualifikationsmomente des Vorschubleistens, sondern es sind in denselben die qualificirten Verbrechen ihrem vollen Inhalte nach aufgenommen. Jede der sechs Nummern des § 90 bildet demnach ein selbständiges Verbrechen, und würde keiner der hier aufgestellten Fälle zu seiner Ergänzung ein Moment aus dem einfachen Verbrechen des § 89 herbeizuziehen haben. So bestimmt z. B. § 90 Nr. 6, daß mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe ein Deutscher bestraft werden solle, welcher „einen Aufstand unter den deutschen oder verbündeten Truppen erregt." In dieser Vorschrift ist davon, daß der erregte Aufstand dem Feinde einen Vorschub gewährt haben müsse, nicht die Rede. Und es ist dieses Moment aus § 89 so wenig ergänzend heranzuziehen, daß, selbst wenn der Nachweis geführt sein sollte, es sei durch diesen Aufstand dem Feinde kein Vorschub geleistet, ja wenn erwiesen sein sollte, es habe dieser Aufstand dem Feinde selbst Nachtheil gebracht, dieser Beweis als Strafausschließungsgrund in keiner Weise, sondern höchstens als mildernder Umstand verwerthet werden könnte. [4])

---

[3]) Oppenhoff Komment. zu § 91, N. 2 giebt dem Absatz 2 wesentlich eine negative Bedeutung; es solle durch denselben klar gemacht werden, daß der §. auf feindliche in das Bundesgebiet eingedrungene Truppen keine Anwendung finde. Wäre dies die Intention des Gesetzes gewesen, so hätte bestimmt werden müssen: „Feindliche in das Bundesgebiet eingefallene Truppen werden nach Kriegsrecht behandelt." Diese Bestimmung ist aber überall selbstverständlich. Es kam vielmehr darauf an, keinen Zweifel darüber entstehen zu lassen, daß das Kriegsrecht, welches gegen Personen in Anwendung zu bringen ist, welche nicht zu der feindlichen Heeresmacht gehören, in Anwendung werde gebracht werden, falls ein Ausländer innerhalb des Bundesgebietes gegen die Vorschriften der §§ 87, 89, 90 delinquiren sollte.

[4]) Hiedurch unterscheiden sich die den Landesverrath betreffenden Vorschriften sehr wesentlich von denjenigen Vorschriften, welche sich auf den Hochverrath beziehen. Die §§ 83, 84, 86 sind lediglich Vorschriften, welche sich selbst als Vorbereitungs-

Zu den einzelnen Fällen des militärischen Landesverraths ist nun noch Folgendes anzumerken:

I. § 87. „Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen [5]) Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths . . . . . bestraft.“

1. Das Verbrechen ist vollendet, [6]) sobald das „sich einlassen“ mit der ausländischen Regierung stattgefunden hat. Von welcher Seite hiezu die Veranlassung gegeben wurde, ist allerdings gleichgültig. Aber ein „sich einlassen“ kann von einer Seite allein nicht stattfinden. Sollte festgestellt werden, daß der Deutsche der ausländischen Regierung zwar Anträge gemacht hätte, um dieselbe zu einem Kriege gegen das deutsche Reich zu veranlassen, daß er aber mit diesen Anträgen abgewiesen sei, so würde Versuch des Landesverrathes vorliegen. [7])

2. Die Absicht, welche festgestellt werden muß, besteht darin, daß der Krieg gewollt wurde. Nicht erforderlich ist, daß auch die Absicht, durch den Krieg das deutsche Reich zu schädigen festgestellt werde. Hätte der Angeklagte die Voraussicht gehabt, daß der Krieg dem Reiche zum Vortheile gereichen würde, und hätte er in diesem Sinne mit der ausländischen Regierung sich eingelassen, so würde § 87 nichts desto weniger Platz greifen.

3. „Und wenn der Krieg ausgebrochen ist“. — Insoweit wird der Kausalzusammenhang zwischen dem Ausbrechen des Krieges und dem „sich einlassen“ gefordert werden müssen, als die Thätigkeit des Angeklagten wenigstens eine der Mitursachen des ausgebrochenen Krieges sein muß. Es würde z. B. genügen, wenn das Zureden des Angeklagten eine schon so wie so zur Kriegführung gegen das deutsche Reich entschlossene Regierung dazu bestimmt hätte, die Feindseligkeiten auch nur 24 Stunden früher, als sonst geschehen wäre, zu eröffnen; oder wenn in Folge der Thätigkeit des Angeklagten die ausländische Regierung weitere Informationen eingezogen, und nun auf Grund dieser den Krieg begonnen hätte. Ein so nahes Kausalitätsverhältniß wie dasselbe z. B. in § 307 vor-

---

handlungen zu einem Verbrechen, nämlich dem Hochverrathe, bezeichnen, und die daher auch ihren Inhalt aus den Vorschriften entnehmen müssen, durch welche der Begriff des vorbereiteten Verbrechens bestimmt wird.

[5]) In der ähnlichen, den Hochverrath betreffenden Bestimmung ist von der „auswärtigen“ Regierung die Rede: der Krieg des einzelnen Bundesstaates gegen das Reich würde nicht Krieg sondern Hochverrath gegen das Reich sein.

[6]) Aus diesem Grunde versteht es sich von selbst, daß von einem „freiwilligen Rücktritte“ (§ 46) hier nicht die Rede sein kann. Vergl. Oppenhoff zu § 87 N. 5 Wenn derselbe jedoch an dieser Stelle auf § 83 N. 8 zurückweist, so ist dabei übersehen, daß § 87 um deswillen eine vollkommen andere Vorschrift ist, als § 83, weil es im § 87 nicht heißt: „Wer sich zur Vorbereitung eines Landesverrathes mit einer ausländischen Regierung einläßt.“ Wenn § 87. in dieser Weise lauten sollte, so würde er auch kein selbständiges Verbrechen, sondern lediglich die Vorbereitung zu einem Verbrechen mit Strafe bedrohen.

[7]) Vergl. Schütze Lehrb. S. 240 Not. 36.

liegt', ist keinesweges Voraussetzung für die Anwendbarkeit der hier besprochenen Vorschrift. [8])

II. § 88. „Ein Deutscher, welcher während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienst nimmt **und** die Waffen gegen das deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt . . . .“

Hienach ist es erforderlich, daß das Dienen im fremden Heere **als Kombattant** stattgefunden habe. Wer in dem feindlichen Heere als Nicht-Kombattant z. B. als Arzt, als Militärbeamter Dienste nimmt, ist deshalb nicht straflos; seine Strafbarkeit wird sich aber nach § 89 zu bestimmen haben.

Das Analoge gilt auch von denjenigen Deutschen, welche schon vor Ausbruch des Krieges in dem jetzt feindlichen Heere Dienste genommen hatten, und nach Ausbruch des Krieges in diesen dienstlichen Verhältnissen verblieben. Daß der Krieg begonnen, mußte diesen Personen zur Kenntniß gekommen sein. Werden bei Ausbruch des Krieges Avokatorien erlassen, [9]) so ist dies hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen ziemlich gleichgültig. Denn einerseits ist der Erlaß eines solchen Avokatoriums keine Voraussetzung für die Strafbarkeit des Deutschen, der im feindlichen Heere verbleibt, und andererseits könnte die Thatsache, daß ein Avokatorium erlassen, nicht einen Ersatz für die thatsächliche Feststellung leisten, daß der Angeklagte den Ausbruch des Krieges gekannt habe.

Daß die Strafbarkeit nur dann vorhanden sei, wenn der Deutsche **freiwillig** im Dienste des feindlichen Staates geblieben, [10]) ist insofern unrichtig, als dieser Umstand nach dem Wortlaute des Gesetzes gegen den Angeklagten keinesweges festgestellt zu werden braucht. Es genügt die Thatsache, daß er

---

[8]) Wenn **Schütze** a. a. O. S. 240 Note 36 die Ansicht ausspricht, der Kausalzusammenhang des Krieges mit dem landesverrätherischen Sicheinlassen sei zwar erforderlich, jedoch bis zur Constatirung des Gegentheils als erwiesen anzunehmen, so möchte ich dem nicht beitreten. Ist **der** Krieg, wie **Schütze** richtig darauf hinweist, der von dem Angeklagten gewollte Krieg, so gehört zu den thatsächlich festzustellenden Merkmalen des Verbrechens auch, daß der vom Angeklagten gewollte Krieg zum Ausbruch gekommen sei. Diese durch den Wortlaut des Gesetzes geforderte thatsächliche Feststellung läßt sich mithin nicht durch eine Präsumtion ergänzen. Und dies wohl um so weniger, als die Veranlassungen zum Kriege nicht leicht in Folge der Aufreizungen eines oder selbst vieler Landesverräther entstehen möchten.

[9]) **Schwarze** Kommentar S. 298.

[10]) **Schwarze** a. a. O. S. 297. **Rüdorff** Kommentar S. 236, Note 2. Vergl. auch **meinen** Entwurf zu einem StrGB. für den norddeutschen Bd. S. 314. Daraus, daß das „**freiwillige**“ Verbleiben im Reichstage beantragt, jedoch der hervorgehobene Zusatz abgelehnt wurde, kann wenigstens gewiß nicht geschlossen werden, daß das „**freiwillige**“ Verbleiben nun dennoch festgestellt werden müßte. Nach dem Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 § 23 verbleibt dem Deutschen seine Staatsangehörigkeit, wenn er mit Erlaubniß seiner Regierung bei einer fremden Macht dient. Wer dagegen in Gemäßheit der §§ 13 ff. desselben Gesetzes seine Staatsangehörigkeit aufgegeben hat, wird unter die Bestimmungen des § 88 StrGB. nicht fallen, weil dieses Gesetz als Subjekt einen „Deutschen“ voraussetzt. Wird in Gemäßheit des § 20 ein Reichsangehöriger seiner Staatsangehörigkeit verlustig erklärt, so wird derselbe dennoch aus § 88 StrGB. zu strafen sein, falls er vor dieser den Verlust seiner Staatsangehörigkeit enthaltenden Erklärung im feindlichen Heere Dienste geleistet hätte; denn nicht handelt es sich darum, ob der zu **Bestrafende** jetzt ein Ausländer ist, sondern darum, ob der **Delinquirende** zur Zeit der Begehung des Verbrechens ein Inländer war.

blieb. Und nur darauf kann es ankommen, ob sein Bleiben durch Umstände veranlaßt wurde, welche die Vorschriften des § 52 anwendbar erscheinen lassen

III. § 89. Das „Vorschub leisten."

1. „Vorschub leisten" heißt: Die Lage des Feindes zu einer günstigeren machen, als sie bis jetzt gewesen ist. Das Verbrechen ist daher auch erst dann vollendet, wenn in Folge der Thätigkeit des Handelnden die Lage des Feindes eine günstigere geworden ist. Eine Handlung, welche dieses Resultat nicht herbeigeführt hat, wird daher nur als Versuch des Verbrechens zu strafen sein. Wie umfänglich der dem Feinde geleistete Vorschub sich darstellt, ist für den Begriff des Verbrechens natürlich gleichgültig; namentlich wird auch nicht erforderlich sein, daß die gesammte feindliche Macht von dem Vorschub leisten Vortheil erlangte, oder erlangen sollte; wäre auch nur ein einzelner Soldat in seinen Unternehmungen gefördert, oder für seine Person gekräftigt, so würde der „feindlichen Macht" in diesem ihrem Theile Vorschub geleistet sein.[11])

2. Die „Vorsätzlichkeit" ist nur auf die Vorschubleistung oder das Nachtheilzufügen zu beschränken. Dieses muß gewollt sein. Nicht aber ist es erforderlich, daß festgestellt werde, der Angeklagte habe den Staat schädigen u. s. w. gewollt.

Die „Vorsätzlichkeit" schließt aber keineswegs blos die Strafbarkeit der etwaigen fahrlässigen Begehung des Verbrechens aus;[12]) vielmehr hat dieselbe den positiven Inhalt, daß der Angeklagte nicht blos dasjenige gewollt haben müsse, was er gethan hat, wenn dies auch dem Resultate nach Vorschub leistend oder Nachtheil zufügend gewesen sein möchte, sondern daß er dasjenige was er that, deshalb that, um Vorschub zu leisten oder Nachtheil zuzufügen.[13])

Liegen die Voraussetzungen des § 52 vor, so wird zwar nicht die Vorsätzlichkeit der Handlung, wohl aber die Existenz des Verbrechens überhaupt beseitigt.

§ 10.

3. Der diplomatische Landesverrath.

§ 92. Wer vorsätzlich

1. Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des deutschen Reichs oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;

---

[11]) Aus dem im Texte Ausgeführten ergiebt sich die Analogie für das „Nachtheil zufügen" von selbst.

[12]) Schwarze a. a. O. S. 287.

[13]) Ueber den Prozeß wider Güterbock und Genossen vergl. v. Holtzendorff allgem. deutsche StrRZ. 1871 S. 105 ff. und Goltdammer Archiv Bd. XIX. S. 396 ff, woselbst S. 406 ff. das Urtheil des Plenums des Straffenats vom 3. April 1871 mitgetheilt ist.

2. zur Gefährdung der Rechte des deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder
3. ein ihm von Seiten des deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer anderen Regierung zum Nachtheile dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

Subjekte für den völkerrechtlichen Verkehr im Frieden sind außer dem deutschen Reiche auch die einzelnen Bundesstaaten. [1]) Für den diplomatischen Landesverrath sind daher die Angriffsobjekte: 1. Das deutsche Reich und 2. jeder der einzelnen Bundesstaaten. Soweit ein strafrechtlicher Schutz des völkerrechtlichen Verkehrs im Frieden für diese Staaten geboten erschien, ist derselbe durch § 92 gewährt worden.

Anwendung findet der § 92 im einzelnen auf diejenigen völkerrechtlichen Beziehungen, welche

1. seitens des Reiches mit den einzelnen Bundesstaaten,
2. seitens der einzelnen Bundesstaaten mit dem Reiche,
3. seitens des Reiches mit einer fremden Macht,
4. seitens des einzelnen Bundesstaates mit einem anderen Bundesstaate, und
5. seitens des einzelnen Bundesstaates mit einer fremden (ausländischen Macht) existiren; und damit sind auch diejenigen Richtungen bezeichnet,

in denen sich die Wirksamkeit des § 92 äußert.

Ob übrigens die so eben angegebenen völkerrechtlichen Beziehungen durch Ausübung des Gesandschaftsrechts einen thatsächlichen Ausdruck erlangt haben, ist natürlich für die Anwendbarkeit des § 92 vollkommen gleichgültig; denn strafrechtlich handelt es sich um den *Schutz* nicht um die *Ausübung* eines bestehenden Rechts.

Subjekt des Verbrechens kann in den Fällen des § 92 Nr. 3 nur derjenige sein, welchem das Staatsgeschäft aufgetragen wurde. Daß dieses der Fall gewesen, müßte vorkommenden Falls thatsächlich festgestellt werden.

Für die Fälle des § 92 Nr. 1 und 2 ist als Subjekt ein *Deutscher* vorausgesetzt, gleichviel welchem einzelnen Bundesstaate derselbe angehört. Es handelt sich hier nicht blos um den Schutz des Reiches, sondern auch um den Schutz jedes einzelnen Bundesstaates. Und zwar sollen letztere, in analoger Weise wie beim Hochverrathe, nicht nur gegen die verrätherischen Handlungen ihrer eigenen Staatsangehörigen, sondern gegen die verrätherischen Handlungen *aller* derer geschützt werden, welche unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzbuches stehen. Die Folge hievon ist, daß wenn der Angehörige des Bundesstaates A eine Urkunde, deren Geheimhaltung gegenüber dem Bundesstaate A

---

[1]) Vergl. v. *Rönne*, Verf.R. des deutschen Reichs S. 57 f.

für das Wohl des Bundesstaates B erforderlich ist, der Regierung des Bundesstaates A, also seiner eigenen Regierung mittheilte, er in Gemäßheit des § 92 Nr. 1 mit mindestens sechs Monaten Festungshaft gestraft werden müßte. [2]) Es ist dies eine Konsequenz der auch die Strafbestimmungen über Hochverrath beherrschenden Anschauung, nach welcher durch die Verletzung des Theils das Ganze verletzt erscheint. Und diese Verletzung des Ganzen würde dadurch nicht beseitigt werden, daß durch die Verletzung des einen Theils der andere Theil einen Vortheil erlangte.

Was das Willensmoment anbetrifft, so ist auf einen Unterschied in der Wortfassung des § 92 Nr. 1 einerseits und der Nr. 2 und 3 andererseits aufmerksam zu machen.

Es verlangt nämlich § 92 Nr. 1, daß die daselbst bezeichneten Handlungen vorsätzlich begangen werden; es bedarf also einer weiteren Feststellung darüber, daß die bezeichneten Handlungen zur Gefährdung des Reichs oder eines Bundesstaates vorgenommen seien, nicht. Dagegen ist § 92 Nr. 2 in der Weise zu lesen: „Wer vorsätzlich zur Gefährdung der Rechte des deutschen Reichs oder eines Bundesstaats" u. s. w. Der Sinn geht dahin: Es existiren Rechte des Reichs und auch Rechte eines Bundesstaates, welche sich auf das Verhältniß des Reiches resp. des Bundesstaates zu anderen Regierungen beziehen. Es existiren ferner Urkunden, welche über solche Rechte sprechen. Wer nun solche Urkunden vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, soll in Gemäßheit des § 92 Nr. 2 selbst dann nicht bestraft werden, wenn er die Urkunden zwar vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht vernichtet u. s. w. hätte, um dadurch diese Rechte des deutschen Reiches oder eines Bundesstaates zu gefährden. Würde diese Absicht des Thäters, abgesehen von der Vorsätzlichkeit des Vernichtens u. s. w. nicht festzustellen sein, so würde seine Handlung zwar nach § 133 aber nicht nach § 92 Nr. 2 zu bestrafen sein. Aber die Absicht der Gefährdung bleibt auch beschränkt auf die Gefährdung derjenigen Rechte der Staaten von denen § 92 Nr. 2 handelt; und das ist keinesweges identisch mit der Gefährdung des Staates selbst. Die Absicht des Angeklagten, das Reich oder den einzelnen Bundesstaat gefährden zu wollen, ist nicht festzustellen; [3]) und noch weniger

[2]) Die jetzt zum Gesetz erhobene Vorschrift, welche zu der im Texte ausgesprochenen Konsequenz führt, hatte ich in meinem Entwurf vorgeschlagen und bei Motivirung dieser Gesetzformel auch die Konsequenz derselben klar hingestellt (vergl. meinen Entwurf S. 315, 321 f.) Heinze (staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen S. 65) griff dies mit den Worten an: „Wie wenn ein Befehlshaber im Krieg Anweisung erhielte, die Spione, die er selbst benutzen würde, zum Dank nachträglich aufzuknüpfen." Ich habe nur zu bemerken, daß der Vorschlag, wie ich ihn gemacht habe, Gesetz geworden ist, vielleicht auch deshalb, weil zwischen den einzelnen Bundesstaaten und dem Reiche, sowie zwischen den einzelnen Bundesstaaten gegen einander, nachdem sie sämmtlich Theile des Reiches geworden, ein solches Verhältniß nicht mehr existirt, welches das von Heinze gewählte Gleichniß rechtfertigen könnte. Und wie jetzt im Reiche, so hatte sich auch vor der Gründung des Reiches das Verhältniß im norddeutschen Bunde gestaltet. Vergl. übrigens StrGB. § 139.

[3]) Dieser Auffassung widerspricht die in Bezug auf preuß. StrGB. § 71 No 1 getroffene Plenar-Entscheidung des Obertribunals wider Techen (Goltd. Archiv V.

wird die Vollendung des Verbrechens davon abhängig zu machen sein, daß in Folge der beabsichtigten Gefährdung eine Gefahr auch wirklich eingetreten sei.

Die Bestimmung des § 92 Nr. 3 verlangt, daß der Vorsatz des Thäters auf das den Auftraggeber benachtheiligende Resultat des ihm aufgetragenen Staatsgeschäftes gerichtet gewesen sei. [4]) Zur Vollendung dieses Verbrechens gehört, daß der Nachtheil auch wirklich eingetreten sei. Anderenfalls würde nur Versuch des Verbrechens vorliegen. [5])

§ 11.

Gemeinsame Vorschriften über die Bestrafung des Hochverraths und des Landesverraths.

§ 93. Wenn in den Fällen der §§ 80, 81, 83, 84, 87 bis 92 die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.

I. Die Beschlagnahme des Vermögens, welches der Angeschuldigte schon besitzt, oder welches ihm später anfällt, kann erfolgen, wenn in den Fällen der §§ 80, 81, 83, 84, 87 bis 92 die Untersuchung eröffnet wird.

Ob die Gerichte von dieser ihnen gewährten gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch machen werden, steht dahin. [1]) So viel darf hier aber wohl gesagt werden, daß ein ausreichender Grund für die Existenz dieser Vorschrift nicht

---

S. 93.) keineswegs. Diese Plenar-Entscheidung wird auch heute noch maßgebend sein, in Bezug auf § 92 Nr. 1. Es kann dieselbe aber für § 92 Nr. 2 eben so wenig zutreffend sein, wie sie für § 72 Nr. 2 des preuß. StrGB's zutreffend gewesen wäre. Würde die thatsächliche Feststellung nach der Anweisung Oppenhoff's zu § 92 N. 4, erfolgen, so wäre das nicht genügend. Denn die Worte „zur Gefährdung des Reichs" u. s. w. bedeuten nicht, daß der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt haben müsse, daß dadurch für das Reich u. s. w. eine Gefahr entstehen werde oder könne, sondern sie bedeuten, daß der Thäter die Gefahr gewollt habe. Auf denjenigen, welcher zwar das Bewußtsein davon hat, daß die Gefahr möglich sei, der aber den Eintritt der Gefahr zu vermeiden bestrebt ist, ist § 92 Nr. 2 keinesfalls anwendbar.

[4]) Vergl. Oppenhoff zu § 92 N. 5.

[5]) Es heißt nicht: „Wer es unternimmt, ein u. s. w. zum Nachtheile dessen zu führen, der u. s. w." auch nicht: „Wer zur Benachtheiligung seines Auftraggebers ein ihm übertragenes Staatsgeschäft ausführt"; sondern die Strafvorschrift sagt: „Wer ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft . . . zum Nachtheile dessen führt." — Bis zu Ende braucht freilich das Staatsgeschäft nicht geführt zu sein; ehe aber der Geschäftsführer wegen des vollendeten Verbrechens in Anspruch genommeu werden kann, muß er seinen Auftraggeber benachtheiligt haben. —

[1]) Der gewöhnliche Beschluß, durch welchen die Beschlagnahme verfügt wird, würde nach der preuß. Pr.O. v. 1867 anzufechten sein, nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen, welche in § 402 ff. über die Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen getroffen worden sind. Die Beschwerde, daß die thatsächlichen Verhältnisse die Beschlagnahme nicht rechtfertigten, würde lediglich durch das Rechtsmittel der Berufung zu verfolgen sein. Auch nach den Proceßvorschriften für die älteren Provinzen (Art. 13 Ges. v. 3. Mai 1852) würde eine Beschweer dieses Inhalts an das Obertribunal nicht gelangen können.

abzusehen ist. [2]) Als legislatorischer Grund der Vorschrift wird angeführt, es sei dieselbe geboten, um dem Angeschuldigten die Mittel zur Erschwerung der Untersuchung zu entziehen. Nun steht aber dem Untersuchungsrichter das Recht zu, selbst zur Vermeidung der Collusion den Angeschuldigten verhaften zu lassen. Dies, sollte man meinen, müßte genügen, um ihn daran zu hindern, die Untersuchung vermittelst des ihm schon gehörenden oder später noch anfallenden Vermögens zu erschweren. Durch die Beschlagnahme des Vermögens würden freilich auch die Angehörigen und Freunde die Untersuchung zu erschweren verhindert werden. Da indessen mit der rechtskräftigen Beendigung der Untersuchung die Beschlagnahme jedenfalls, selbst im Falle der rechtskräftigen Verurtheilung aufhören muß, so würde die freundschaftliche und verwandschaftliche Anhänglichkeit wohl so weit reichen, um bis zu diesem Tage dem vermögenden Angeschuldigten Vorschuß zu gewähren. Und wie sollte die Untersuchung erschwert werden; durch die Presse? durch Bestechung? — so etwas steht doch wirklich außer Frage. Oder durch Verschaffung von Gelegenheit zur Flucht? Wenn aber der Angeschuldigte verurtheilt ist, so muß ja sein Vermögen freigegeben werden, und die Gelegenheit zur Flucht kann dann noch immer verschafft werden.

Ganz etwas anderes ist es freilich, wenn ein Gesetz bestimmt: Der verurtheilte Hochverräther oder Landesverräther ist auch zur Vermögenskonfiskation zu verurtheilen; oder wenn auch das nicht, so doch wenigstens, wie das preuß. StrGB. § 73 es that: „Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, über sein Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen" zu welcher Vorschrift noch die allgemeine — jetzt ebenfalls beseitigte — Bestimmung des § 11 trat: „Während der Strafzeit sind die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen" u. s. w. Unter diesen Voraussetzungen hat die Beschlagnahme des Vermögens die Bedeutung, daß die Strafvollstreckung für den Fall der Verurtheilung gleich bei Eröffnung des Strafverfahrens sicher gestellt wird. Wenn aber für den Fall der Verurtheilung die Beschlagnahme unter allen Umständen aufzuhören hat, wenn in dem Augenblicke der rechtskräftigen Beurtheilung der Verurtheilte die volle Disposition über sein Vermögen zurückerhält, so weiß man in der That nicht, was die Vorschrift des § 93 unter den das materielle Strafrecht betreffenden gesetzlichen Bestimmungen für einen Zweck hat.

Etwas Anderes wäre es freilich, wenn man, nach dem Vorbilde der braunschweigischen Proceßordnung § 175 ff. die Beschlagnahme des Vermögens zu

---

[2]) Vergl. Meyer Commentar S. 85 N. 5, welcher auch durch Schwarze S. 301 in keiner Weise widerlegt zu sein scheint. Denn die Bemerkung Meyers bleibt vollkommen bestehen, auch wenn die Beschlagnahme als Sicherungsmaßregel partikulargesetzlich schon früher angewendet wurde. Vergl. auch mein Strafrecht in Norddeutschland (1870) S. 36, 37.

einem Theile des gegen flüchtige Verbrecher zu veranlassenden Verfahrens gemacht hätte.[3]) Auf diesem Wege würde auch dasjenige erreicht werden, was man durch § 93 vielleicht erreichen wollte, und zwar ohne daß man dieser processualischen Vorschrift den Karakter einer für Hochverrath und Landesverrath berechneten Ausnahmebestimmung gegeben hätte.

Zur Zeit schafft § 93 noch nicht gemeines Recht. Die deutsche Proceßordnung wird erst zu bestimmen haben, was unter „Eröffnung der Untersuchung", was unter „rechtskräftiger Beendigung der eröffneten Untersuchung" zu verstehen ist.[4])

II. In Gemäßheit § 4 des Einführungsgesetzes sollen bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des deutschen Reichs vorbehaltenen Reichsgesetze die in den §§ 81, 88, 90[5]) mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen mit dem Tode bestraft werden, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Kaiser in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen das deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Für das richtige Verständniß dieser Vorschrift, ist darauf hinzuweisen, daß § 4 des Einführungsgesetzes in dem Entwurfe, welcher dem Reichstage vorlag, abgesehen von den Aenderungen in der Bezeichnung der Paragraphen, zwar genau so lautete, wie er jetzt als Gesetz publicirt worden ist, daß jedoch durch die Aenderungen, welche die übrigen Vorschriften des Strafgesetzbuches durch die Beschlüsse des Reichstages erfuhren, auch der Inhalt des publicirten § 4 des Einführungsgesetzes ein anderer geworden ist als es derselbe entsprechend den Vorschlägen des Entwurfs sein sollte.

Diese Aenderungen bestehen aber in Folgendem:

1. Dem Entwurfe fehlte die in § 20 des StrGBs enthaltene Vorschrift.[6])

2. § 79 des Entwurfs drohte nur lebenslängliches Zuchthaus als Hauptstrafe an, und gestattete Festungsstrafe nur bei Annahme mildernder Umstände; während jetzt § 81 und zwar als Hauptstrafe auch die lebenslängliche Festungsstrafe neben der Zuchthausstrafe androht.

3. § 86, Abs. 1 des Entwurfs drohte ausschließlich lebenslängliches Zuchthaus an; während jetzt § 88 neben der lebenslänglichen Zuchthausstrafe auch

---

[3]) Vergl. Planck systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens (1857) S. 481.

[4]) Hinsichtlich der preußischen Verhältnisse vergl. Oppenhoff Commentar zu § 93.

[5]) Es sind hier aus § 4 des Einführungsgesetzes nur diejenigen Strafvorschriften angeführt, welche sich auf Hochverrath und Landesverrath beziehen. Die übrigen Strafvorschriften, auf welche sich § 4 des Einführungsgesetzes bezieht, sind §§ 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324.

[6]) „Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist."

lebenslängliche Festungsstrafe androht und überdem die Annahme mildernder Umstände gestattet.

4. § 88 des Entwurfes stimmte zwar darin mit dem jetzt geltenden § 90 überein, daß als Hauptstrafe ausschließlich lebenslängliche Zuchthausstrafe angeordnet war. Der jetzige § 90 läßt aber neben dieser Hauptstrafe noch Festungshaft von 5 — 15 Jahren zu, falls mildernde Umstände angenommen werden; eine Vorschrift, welche dem Entwurf fremd war.

Diese Zusammenstellung ergiebt, daß der Entwurf dem § 4 des Einführungsgesetzes drei Strafbestimmungen zur Disposition stellte, welche in's gesammt die lebenslängliche Zuchthausstrafe, insoweit sie als Hauptstrafe in Betracht kam, als absolut bestimmte Strafe enthielten, und welche — abgesehen von dem einen Fall des § 79 — diese absolut bestimmte Strafe als einzig zulässige Strafe kannten.

Gegenüber dem Entwurfe wäre daher der Satz aufzustellen gewesen, daß alle Verbrechen, welche §§ 79, 86, 88 (des Entwurfs) mit Strafe bedrohten, mit dem Tode zu bestrafen seien, falls die Voraussetzungen des § 4 des Einführungsgesetzes vorlägen. [7]) Und eine Ausnahme hievon wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn eine Zuwiderhandlung gegen § 79 (des Entwurfs) jedoch unter mildernden Umständen stattgefunden hätte.

Dem geltenden Gesetze gegenüber ist dies jedoch nicht zulässig. Bei den relativ bestimmten Straffatzungen der §§ 81, 88, 90 genügt es nicht mehr, daß unter den Voraussetzungen des § 4 des Einführungsgesetzes eines der in den §§ 81, 88, 90 vorgesehenen Verbrechen begangen sei, sondern es muß auch feststehen, daß dieses im konkreten Falle begangene Verbrechen, abgesehen von den Voraussetzungen des § 4 des Einführungsgesetzes mit lebenslänglichem Zuchthause zu bestrafen gewesen wäre.

Als Resultat des geltenden Rechts stellt sich mithin Folgendes heraus: Falls gegen einen Angeklagten in Gemäßheit der §§ 81, 88, 90 wegen des von ihm begangenen Verbrechens auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen ist, so soll, wenn die Voraussetzungen des § 4 des Einführungsgesetzes zutreffen, diese Strafe in die Todesstrafe verwandelt werden. [8])

III. Majestätsbeleidigung.*

§ 12.

§ 94. Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den

[7]) Hierauf deuten auch die Worte des Einführungsgesetzes § 4, „sind die mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen." —

[8]) Uebereinstimmend äußert sich Oppenhoff Commentar zu § 4 des Einführungsgesetzes, N. 6.

* Der Ausdruck „Majestätsbeleidigung" fehlt in dem Strafgesetzbuche für das deutsche Reich. Es schien aber dieser gemeinrechtliche Ausdruck in Ermangelung eines

Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

§. 95. Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 96. Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

§ 97. Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

§ 98. Wer außer dem Falle des § 94 sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

§ 99. Wer außer dem Falle des § 95 einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

§ 100. Wer außer dem Falle des § 96 sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

---

besseren brauchbar, um diejenigen Beleidigungen, welche unter dem Gesichtspunkte von politischen Verbrechen seitens des Gesetzes zusammengefaßt und gesondert von Abschnitt XIV behandelt werden, unter einem gemeinsamen Ausdruck zusammenzufassen. Die gemeinsame Behandlung der in Abschnitt II, III und IV vorgesehenen Verbrechen rechtfertigt der Inhalt der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen.

§ 101. Wer außer dem Falle des § 97 den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren, oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

§ 103. Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

§ 104. Wer sich gegen einen bei dem Reiche, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein.

Literatur: Wächter, Lehrb. II. § 230. Berner, Lehrb. S. 345. Schütze, Lehrb. § 63. Feuerbach (Mittermaier) § 171. John, Art. Majestätsbeleidigung in v. Holtzendorff's Rechtslexikon.

I. Allgemeiner Inhalt der Strafbestimmungen. Diejenigen Handlungen, welche in den §§ 94 bis 101 mit Strafe bedroht werden, bezeichnet das Gesetz theils als „Thätlichkeiten" theils als „Beleidigungen". In den §§ 103 und 104 wird sodann noch unter dem Gesichtspunkte der „feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten" von einzelnen besonderen „Beleidigungen" gesprochen.

1. Diejenigen Handlungen, welche unter den Begriff der „Thätlichkeit" fallen, sind sowohl Körperverletzungen, [1]) wie auch thätliche Beleidigungen (im Sinne des § 185), wie auch alle sonstigen Verbrechen, welche mittelst körperlicher Berührung des Angegriffenen begangen werden. Das Wort „Thätlichkeit" bezeichnet nicht den Inhalt eines bestimmten Delikts sondern die Form, in welcher Verbrechen sehr verschiedenen Inhalts begangen werden können. Aber die §§ 94, 96, 98, 100 unterscheiden nicht zwischen den verschiedenen Arten der Thätlichkeiten, sondern fassen alle Arten derselben unter dem gemeinschaftlichen Begriff der „Thätlichkeit" zusammen. Und hieraus folgt denn, daß wenn gegen eine der in den §§ 94, 96, 98, 100 bezeichneten Personen eine Thätlichkeit begangen wäre, dieselbe mit den in diesen genannten Paragraphen angedrohten Strafen zu ahnden sein würde; namentlich auch dann, wenn die Thätlichkeit, falls sie gegen andere Personen begangen wäre, nur zur Anwendung des § 185 Veranlassung gegeben hätte. Für die Thätlichkeiten,

[1]) Auch solche Körperverletzungen, welche unter den Gesichtspunkt der §§ 224, 225, 226 fallen würden, sind, insofern nicht durch § 226 die schwerere Strafe bedingt sein sollte, in Gemäßheit der Vorschriften des Abschnitt II und III zu bestrafen. Die Anwendung der Vorschriften des § 81 würde auch in diesen Fällen schwerer Körperverletzung um deswillen unzulässig sein, weil § 81 den Willen des Thäters voraussetzt, den Bundesfürsten zu tödten, zur Regierung unfähig zu machen u. s. w.

welche die §§ 94, 96, 98, 100 bedrohen, ist der Begriff der Beleidigung derartig indifferent, daß die thatsächliche Feststellung sich lediglich darauf zu beschränken hat, zu konstatiren, daß eine Thätlichkeit stattgefunden, und daß der Angeklagte vorsätzlich gehandelt habe. Unzulässig würde eine thatsächliche Feststellung darüber sein, ob der Angeklagte mit beleidigender Absicht gehandelt habe; denn eine solche Unterscheidung der thatsächlichen Feststellung würde der entsprechenden Unterscheidung des Gesetzes entbehren. [1a])

Aus diesem Begriff der Thätlichkeit folgt aber auch, daß in den §§ 95, 97, 99, 101 der Begriff der „Beleidigung" zu beschränken ist auf diejenigen Beleidigungen, welche nicht thätliche Beleidigungen sind. [2])

2. Wenn die §§ 103 und 104 nur von Beleidigungen sprechen, so enthält dieser Ausdruck den gesammten Inhalt der Beleidigung, wie derselbe durch § 185 dargelegt ist. Demnach erstreckt sich die Strafvorschrift der §§ 103, 104 auch auf Thätlichkeiten, insofern nämlich mittelst einer Thätlichkeit eine Beleidigung begangen wurde. Hieraus folgt also auch, daß wenn eine Thätlichkeit unter dem Gesichtspunkte der §§ 103, 104 gestraft werden soll, die thatsächliche Feststellung ergeben muß, der Angeklagte habe mittels der Thätlichkeit beleidigen wollen. Anderenfalls würde die Thätlichkeit in Gemäßheit der §§ 223 ff. zu strafen sein. [3])

II. Beleidigungen der Landesherrn. Darüber kann kein Zweifel obwalten, daß hinsichtlich aller der im II. und III. Abschnitte, so wie der in §§ 103 und 104 genannten Personen, insoweit dieselben nicht regierende Landesherren sind, der Begriff der Beleidigung kein anderer ist als der Begriff der Beleidigungen überhaupt. [4]) Wie aber das Vorhandensein einer Beleidigung sich nicht blos danach bestimmt, was der Thäter gethan, sondern auch

---

[1a]) Die im Texte ausgesprochenen Grundsätze erleiden dann eine Aenderung, wenn in Gemäßheit der Vorschrift des § 73 die Thätlichkeit mit einer schwereren als der in Abschnitt II und III angedrohten Strafe zu ahnden ist. Als Beispiel mag angeführt werden, daß eine gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses begangene Thätlichkeit den Voraussetzungen der §§ 225, 226 entspräche, in welchem Falle die That nicht nach § 100, sondern nach § 225 oder 226 zu bestrafen sein würde. Wäre dies geboten, so würde damit auch der Begriff der „Thätlichkeit" seinen formalen Karakter verlieren, und es würde für die thatsächliche Feststellung der materielle Inhalt des begangenen Verbrechens maßgebend sein.

[2]) Oppenhoff zu § 94 Nr. 3 erklärt: „Realinjurien, welche nicht durch unberechtigte Berührung des Körpers des Fürsten vorgenommen werden, gehören nicht hierher, fallen vielmehr unter § 95. Diese Auffassung versteht sich nur, wenn man auch die sogen. symbolischen Injurien zu den Realinjurien rechnet. Daß die sog. symbolischen Injurien unter § 95 (resp. 97, 99, 101) fallen würden, ist allerdings um deswillen richtig, weil dieselben keine Thätlichkeiten sind.

[3]) Das Verhältniß zwischen den Beleidigungen der §§ 95, 97, 99, 101 einerseits und der §§ 103 und 104 andererseits läßt sich auch dadurch bestimmen, daß in Abschnitt II und III die „Beleidigung" im Sinne des früheren preußischen Str.GB's zu verstehen ist, während die „Beleidigung" der §§ 103, 104 dem Begriff der Beleidigung des deutschen Str.GB's entspricht.

[4]) Ueber Beleidigungen verstorbener Mitglieder eines landesherrlichen Hauses vergl. Oppenhoff Kommentar zu § 97 N. 4, § 95 N. 2.

danach, gegen wen er es gethan hat, so wird auch die Frage, ob im Sinne der hier in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschriften eine Beleidigung begangen sei, mit aus der Stellung derjenigen Person zu entnehmen sein, gegen welche eine inkriminirte Aeußerung erfolgte. Man wird eine Aeußerung gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses, gegen einen Gesandten u. s. w. wegen der Stellung, welche die angegriffene Person einnimmt, als Beleidigung anzusehen haben, wenn schon die gleiche Aeußerung, gegen eine andere Person gebraucht, den Karakter der Beleidigung vielleicht nicht gehabt haben würde.

Und dasselbe gilt, nur noch in erhöhtem Maße, wenn es sich um eine Beleidigung des regierenden Landesherrn selbst handelt. [5])

Aber trotz des weiteren Umfanges, welchen in dieser Weise der Begriff der Beleidigung erlangt, ist bei den hier zu behandelnden gesetzlich ausgezeichneten Fällen der Beleidigung — und zwar auch im Falle der Beleidigung des Landesherrn — bei dem Begriffe der Beleidigung selbst stehen zu bleiben.

Es zeigt sich dies in folgenden Einzelnheiten:

1. Es giebt kein besonderes crimen laesae venerationis, welches sich von dem Verbrechen der Beleidigung des Landesherrn irgendwie unterschiede. [6])

2. Die Beleidigung des regierenden Landesherrn liegt vor, gleichviel ob er in seiner Eigenschaft als Privatperson, oder als Haupt der landesherrlichen Familie, oder endlich als Inhaber der Staatsgewalt beleidigt wird.

Hier sind zwei Fälle besonders hervorzuheben:

a) Es wird dasjenige, was der jetzt regierende Landesherr wirklich oder angeblich gethan hat, bevor er Landesherr wurde, in einer verletzenden Weise besprochen. [7]) Zur Beantwortung der Frage, ob in einem solchen Falle Beleidigung des Landesherrn anzunehmen sei oder nicht, wird man davon auszugehen haben, daß die Strafdrohung des § 95 jede Beleidigung des Landesherrn umfaßt, und nicht blos auf diejenigen Beleidigungen sich bezieht, welche gegen die Herrscherstellung des Monarchen gerichtet sind. Dasjenige nun, was der Landesherr vor seiner Thronbesteigung gethan, hat er allerdings nicht als Herrscher, wohl aber als Mensch und zwar als

---

[5]) Vergl. Oppenhoff Kommentar zu § 95, N. 4. Rüdorff Kommentar zu § 95, N. 2.

[6]) Vergl. Berner Lehrb. S. 347. Schwarze Kommentar S. 303 Der Ausdruck des preuß StrGB § 75: „Wer die Ehrfurcht gegen den König verletzt" mochte, wenn auch mit Unrecht, eine abweichende Auffassung veranlassen. Vergl. meine Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des preuß. ObTrib. S. 243 ff. Die früher entstandenen Bedenken sind nun auch in ihrer äußeren Veranlassung dadurch beseitigt, daß statt „Ehrfurcht verletzen" jetzt gesagt ist „beleidigt" Vergl. auch meinen Entwurf zu einem StrGB. für den norddeutschen Bund S. 333 ff.

[7]) Erkenntniß des Ob. Trib. v. 17. Nov. 1865 c. Schlingmann: „Es ist in rechtlicher Beziehung nicht unzutreffend, daß eine Ehrfurchtsverletzung auch darin gefunden wird, wenn angebliche frühere Handlungen des gegenwärtig regierenden Königs in einer Weise besprochen werden, die gegen den § 75 l. c. verstoßen" Meyer Komm. zu § 95 N 2 bemerkt: „Dies scheint — wenigstens im Allgemeinen — unhaltbar."

derselbe Mensch gethan, der er auch jetzt noch ist. Und wenn er nun jetzt in ehrenrühriger Weise dadurch angegriffen wird, daß unwahre ihn verletzende Thatsachen, oder wahre Thatsachen in verletzender Form besprochen werden, so ist dies eine Beleidigung des Landesherrn, wie der analoge Fall auch ganz gewiß die Beleidigung einer Privatperson ausmachen würde.

b) Der ehrverletzende Angriff bezieht sich auf eine Regierungshandlung des Landesherrn, für welche der kontrasignirende Minister verantwortlich ist. [8]) Der Umstand, daß für eine Regierungshandlung des Landesherrn der contrasignirende Minister die Verantwortlichkeit übernommen, kann nicht einmal die staatsrechtliche Fiktion entstehen lassen, daß eine Regierungshandlung des Landesherrn nicht vorläge. Eine Regierungshandlung ist vielmehr auch staatsrechtlich vorhanden, [9]) und die Verantwortlichkeit, welche für die Regierungshandlung des Landesherrn der Minister übernimmt, bewirkt nur, daß zu der landesherrlichen Regierungshandlung noch die Amtshandlung des Ministers hinzutritt. Wenn aber auch staatsrechtlich die Fiktion anzuerkennen wäre, (was jedoch, wie gezeigt, nicht der Fall ist) daß die vom Minister kontrasignirte Regierungshandlung nicht als Handlung des Landesherrn, sondern nur als Handlung des Ministers anzuerkennen wäre; so würde eine solche staatsrechtliche Fiktion für die strafrechtliche Beurtheilung einer auf eine Regierungshandlung Bezug nehmenden Beleidigung vollkommen gleichgültig sein. Denn für die strafrechtliche Beurtheilung kommt es allein darauf an, was wirklich geschehen, nicht aber darauf, was im Gebiete konstitutioneller Fiktionen anerkannt sein möchte. Demnach würde im einzelnen Falle thatsächlich festzustellen sein, ob dasjenige, was der Landesherr, in seiner Eigenschaft als Inhaber der Staatsgewalt selbst gethan hat, Gegenstand des beleidigenden Angriffes gewesen sei; und würde diese Frage bejaht werden, so müßte wegen Majestätsbeleidigung gestraft werden, gleichviel ob für die fragliche Regierungshandlung ein Staatsminister die Verantwortlichkeit übernommen hat oder nicht. Würde dagegen festgestellt werden, daß der beleidigende Angriff gegen den kontrasignirenden

8) Vergl. Erkenntniß des Ob. Trib. v. 22. April 1869 c. Steegmann (Oppenhoff Rechtspr. X S. 250) und Erkenntniß des Ob. Trib. v. 26. Sept. 1866 c Klein und v. Hasenkamp (Oppenhoff Rechtsspr. II S. 494. Meyer Kommentar zu § 95 Nr. 7. Berner Lehrb. S. 347).

9) Wenn z. B in Preußen ein durch die beiden Häuser des Landtags beschlossenes Gesetz die Königliche Sanktion erhält und dann das Gesetz mit Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers publizirt wird, so ist doch unzweifelhaft die Ertheilung der Sanktion eine Regierungshandlung des Landesherrn, wenn auch für diese Regierungshandlung der kontrasignirende Minister die Verantwortlichkeit übernimmt. Ein Gesetz wird allerdings nicht für gültig publicirt zu erachten sein, wenn der Minister nicht gegengezeichnet, aber noch viel weniger wird dies der Fall sein, wenn der König nicht unterzeichnet hat.

Minister gerichtet gewesen, so würde nicht § 95, sondern § 196 in Anwendung zu bringen sein. Und sollte endlich die Sache so liegen, daß man nicht zu sagen vermag, ob der beleidigende Angriff gegen die Regierungshandlung des Landesherrn oder gegen die Amtshandlung des Ministers gerichtet gewesen, so wird man sich daran zu erinnern haben, daß jede Aeußerung erst dann als Beleidigung angesehen werden kann, wenn es feststeht, wer der Beleidigte ist. Kann daher nicht festgestellt werden, ob der Beleidigte der Landesherr, oder ob dies nicht vielmehr der kontrasignirende Minister gewesen, so ist damit auch zu gleicher Zeit festgestellt, daß eine Beleidigung überhaupt nicht vorliegt.

III. Als Subjekte der in den §§ 94 bis 101; 103 und 104 vorgesehenen Verbrechen und Vergehen sind zunächst Inländer zu denken. Jedoch abweichend von denjenigen Prinzipien, welche für die den Hochverrath und Landesverrath betreffenden Strafvorschriften maßgebend gewesen sind, kommt hier der Begriff des Inländers in Betracht, sowohl in Bezug auf die Reichsangehörigkeit, wie auch in Bezug auf die Staatsangehörigkeit.

1. Durch die Reichsangehörigkeit wird die Haftbarkeit für die gegen den Kaiser begangene Thätlichkeit und Beleidigung (§ 94, 95) bedingt, sowie für die Thätlichkeit und Beleidigung, welche gegen einen Bundesfürsten (§§ 98, 99) und für die Thätlichkeit, welche gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses (§ 100) begangen wird. Ebenso beruht auf der Reichsangehörigkeit die Haftbarkeit für die Beleidigung des Regenten eines Bundesstaates (§ 101), für die Beleidigung eines Landesherrn befreundeter Staaten und für die Beleidigung der in Deutschland beglaubigten Gesandten und Geschäftsträger (§ 104).

Die im deutschen Reiche sich aufhaltenden Ausländer werden hiebei den Reichsangehörigen gleichgestellt. (§ 3.)

2. Durch die Staatsangehörigkeit wird die Haftbarkeit bedingt für Thätlichkeiten und Beleidigungen, welche gegen den eigenen Landesherrn (§§ 94, 95) sowie für Thätlichkeiten und Beleidigungen, welche gegen die Mitglieder des landesherrlichen Hauses (§§ 96, 97) begangen werden. Begehen Nicht-Staatsangehörige — gleichviel ob Deutsche oder Ausländer eines dieser Verbrechen, während sie sich im Inlande — d. h. in dem einzelnen Bundesstaate[10]) — aufhalten, so werden sie den Staatsangehörigen gleichgestellt.

In Gemäßheit des § 4 Nr. 2 kann ein Deutscher, welcher im Auslande eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat, nach den Strafgesetzen des deutschen Reichs verfolgt werden. Für die Frage, wie weit diese Vorschrift gegenüber den Bestimmungen der §§ 94 bis 101 auszudehnen oder

---

10) Bei den die Majestätsbeleidigung betreffenden Bestimmungen ist unter Inland nicht blos das deutsche Reich im Gegensatz zum Auslande, sondern auch der einzelne Bundesstaat im Gegensatze zu anderen Bundesstaaten zu verstehen.

einzuschränken sei,[11]) kommt in Betracht, in welchem Sinne der Ausdruck „Bundesfürst“ in § 4 Nr. 2 gebraucht ist. Von vorne herein steht nun fest, daß § 4 Nr. 2 von „Bundesfürsten“ nicht in dem Sinne gesprochen haben kann, in welchem dieses Wort in der Ueberschrift des dritten Abschnittes gebraucht ist; denn sonst würde § 4 Nr. 2 lediglich auf die minder schweren Straffälle gerücksicht, und die schwereren außer Acht gelassen haben. In § 4 Nr. 2 bedeutet vielmehr das Wort „Bundesfürst“ so viel als in dem 2. und 3. Abschnitte die Worte „Landesherr“ und „Bundesfürst“ zusammengenommen bedeuten. Nun unterscheidet aber sowohl der 2. Abschnitt zwischen „Landesherr“ und „Mitgliedern des landesherrlichen Hauses“ wie auch der 3. Abschnitt zwischen „Bundesfürsten“ und „Mitgliedern des bundesfürstlichen Hauses“. Kann man nun Oppenhoff auch darin beitreten, daß die Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser ihrem Range nach als Fürsten anzusehen sind, so folgt hieraus doch noch keineswegs, daß sie auch **Bundes**fürsten sind. Diese Eigenschaft setzt vielmehr die Souveränetät voraus, da diejenigen Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser, welche nicht Souveräne sind, nicht Bundesfürsten, sondern Bundes-Unterthanen sind. Hätte aber Oppenhoff auch darin recht, daß Mitglieder der bundesfürstlichen Häuser Bundesfürsten seien, so sind sie doch ganz gewiß nicht **Landes**herren; und die Vergleichung der Wortfassung zwischen § 98 und 94 einerseits und § 99 und 95 anderseits kann darüber einen Zweifel nicht entstehen lassen, daß die Bundesfürsten, von denen §§ 98, 99 handeln, Landesherren sind, daß es sogar die gleichen Personen sind, von denen auch die §§ 94 und 95 handeln, und daß diese gleichen Personen nur wegen des verschiedenen Verhältnisses zum Thäter in §§ 94, 95 Landesherrn, und in §§ 98, 99 Bundesfürsten genannt sind; wie denn auch aus dem gleichen Grunde es die nämlichen Personen sind, welche in den §§ 96, 97 „Mitglieder des landesherrlichen Hauses“ und in § 100 „Mitglieder des bundesfürstlichen Hauses“ genannt werden. Sachlich ist also die Unterscheidung zwischen Landesherrn (Bundesfürsten) und Mitgliedern des landesherrlichen (bundesfürstlichen) Hauses in dem 2. wie in dem 3. Abschnitte die vollkommen gleiche. Lautet nun die Ueberschrift des 2. Abschnittes „Beleidigung des Landesherrn“ und die des dritten Abschnittes „Beleidigung von Bundesfürsten,“ so kann doch hieraus nicht geschlossen werden, daß alle Personen, welche sich diese beiden Abschnitte als Beleidigte denken, Bundes- d. h. Landesfürsten oder Landes- d. h. Bundesfürsten sein müßten. Daß eine solche Bedeutsamkeit der Ueberschrift eines Abschnittes nicht beigelegt werden kann, ist an sich klar, und enthalten hiefür überdem die beregten Ueberschriften

---

11) Oppenhoff behauptet N. 2 zur Ueberschrift des II Abschnittes, (vergl. N 2 zur Ueberschrift des dritten Abschnittes, sowie zu § 4 N 21) unter „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten“ (§ 4 Nr. 2) seien alle in den §§ 97—101 vorgesehenen Handlungen zu betrachten und es sei daher auch eine von einem Deutschen im Auslande gegen ein Mitglied der bundesfürstlichen Familie begangene Beleidigung in Gemäßheit des § 4, Nr 2 zu bestrafen. Rüdorff Komment. S. 240, 241 will § 4 Nr 2 nur auf die §§ 94, 95, 98, 99 bezogen wissen.

selbst den stringentesten Beweis. Denn folgt aus diesen Ueberschriften, daß in §§ 94—101 nur von Bundesfürsten gesprochen sei, so folgt aus diesen Ueberschriften auch, daß die §§ 94 — 101 nur von Beleidigungen sprechen, daß mithin jede Thätlichkeit, welche den Karakter der Beleidigung nicht hat, auch nicht unter die §§ 94, 96, 98, 100 fallen könne. Also trotz der gemeinsamen Ueberschrift sind für den Inhalt der einzelnen Strafbestimmungen zu sondern die „Bundesfürsten“ von den „Mitgliedern der bundesfürstlichen Häuser“ und zwar mit dem Erfolge, daß, was für jene vorgeschrieben ist, für diese nicht gilt, und umgekehrt.[12]) Und dasjenige, was für die einzelnen Vorschriften des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches gilt, muß natürlich auch für die dieselben ergänzenden einleitenden Bestimmungen gelten. Wenn also § 4 Nr. 2 von „Beleidigungen gegen einen Bundesfürsten“ spricht, so folgt hieraus, daß § 4 Nr. 2 von „Beleidigungen gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses“ nicht spricht, und daß mithin § 4 Nr. 2 auf diese Fälle nicht anwendbar ist. Die Konsequenz der Oppenhoff'schen Ansicht würde beiläufig auch die sein, daß derjenige, der es unternimmt, ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses zu tödten, u. s. w. nicht in Gemäßheit der über Mord und versuchten Mord, sondern in Gemäßheit der über den Hochverrath geltenden Grundsätze gestraft werden müßte. Denn auch § 80 sagt: Wer es unternimmt, einen „Bundesfürsten“ zu tödten u. s. w. Dies die Gründe, welche gegen die Oppenhoff'sche Ansicht aus dem Gesetzbuche selbst zu entnehmen sind. Unterstützt werden dieselben in erheblichster Weise durch dasjenige, was die Materialien der Gesetzgebung ergeben. Hierauf hat Rüdorff a. a. O. (Vergl. Note 11) in entsprechender Weise aufmerksam gemacht, so daß auf das dort Gesagte verwiesen werden kann.

IV. Die Willensbestimmung. Die Beleidigungen[13]) welche im 2., 3. und 4. Abschnitte mit Strafe bedroht sind, verlieren deshalb nicht den Karakter der Beleidigungen, weil sie von dem Gesetze gesondert von den übrigen Beleidigungen aufgeführt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß alle diese besonderen Beleidigungen die gleichen begrifflichen Voraussetzungen haben müssen, wie die Beleidigungen überhaupt. Der allgemeine Satz, daß jeder specialisirte Begriff zunächst die Merkmale des allgemeinen Begriffes enthalten müsse, gilt unzweifelhaft auch für die speciellen Beleidigungen von denen hier gehandelt wird.[14])

Hieraus folgt aber zunächst, daß die Absicht zu beleidigen genau in der

---

[12]) Hiefür liefert auch einen recht schlagenden Beweis der Inhalt des § 99 im Vergleich mit § 101.

[13]) Es wird ausreichend sein, hier nur von Beleidigungen zu sprechen. Dasjenige, was im Falle der Thätlichkeiten hinsichtlich der Willensbestimmung zu sagen wäre, dürfte sich aus dem, was im Texte unter I sowie aus demjenigen ergeben, was oben Note 1. a. beigebracht ist.

[14]) Welches die rechtlichen Wirkungen davon sind, daß eine Spezialisirung des Begriffs der Beleidigung stattgefunden hat, wird weiter unten dargethan werden.

gleichen Weise ein wesentliches Begriffsmerkmal der Majestätsbeleidigung ist, wie die Absicht, zu beleidigen, ein wesentliches Begriffsmerkmal einer jeden Beleidigung ist. Da nun alle wesentlichen Voraussetzungen eines Verbrechensbegriffes vorhanden sein müssen, falls in einem zur Anklage gebrachten Fall Verurtheilung eintreten soll, so kann auch wegen Majestätsbeleidigung nur dann verurtheilt werden, wenn der Thäter die Absicht zu beleidigen hatte. Und da der proceßualische Akt, durch welchen das Vorhandensein der wesentlichen Voraussetzungen des Verbrechensbegriffes konstatirt wird, die „thatsächliche Feststellung" ist, so muß auch in Fällen der Majestätsbeleidigung in derselben Weise wie dies bei anderen Beleidigungen erforderlich ist, festgestellt werden, daß der Thäter die Absicht zu beleidigen gehabt habe.[15])

Die specielle Art der Beleidigung aber, welche in der Majestätsbeleidigung enthalten ist, macht noch folgendes weitere erforderlich.

1. Objekt der Beleidigung überhaupt ist doch jeder Mensch; Objekt der Majestätsbeleidigung sind aber nur einzelne vom Gesetze speciell bezeichnete Personen. Daß die Beleidigung gegen eine dieser Personen gerichtet gewesen, mußte der Thäter zur Zeit der That wissen, sonst würde er sich nicht einer Majestätsbeleidigung sondern nur einer einfachen Beleidigung schuldig gemacht haben. Daß dieses Wissen dem Thäter zur Zeit der That innegewohnt, ist also ebenfalls ein Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. Doch nicht in allen Fällen. Denn das Gesetz sagt nicht: „Wer wissentlich den Kaiser beleidigt," sondern es sagt nur, „wer den Kaiser beleidigt". Es wird daher, wo der specielle Fall hiezu Veranlassung bietet, festzustellen sein, ob der Thäter sich in Unkenntniß über die Eigenschaft der von ihm angegriffenen Person befunden habe. Die Grundsätze, nach welchen die Vorschrift des § 59 bei Majestätsbeleidigungen in Anwendung zu bringen ist, sind keine anderen als diejenigen,

15)' Ich muß mich hier auf das im Text Gesagte beschränken, da die Bearbeitung der Lehre von den Beleidigungen (Abschnitt XIV) außerhalb meiner Aufgabe liegt. Zu vergl. sind meine in den Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des Ob.Trib. S. 214 ff. und S. 223 ff. abgedruckten Aufsätze. Hälschner Preuß. Strafrecht Thl. III. S. 256 ff. Die processualische Bemerkung wäre hier noch zu machen, daß die Majestätsbeleidigung ebenso wie die Beleidigung überhaupt nicht zu denjenigen Verbrechen gehört, welche eine Legaldefinition erhalten haben. Würde also über Majestätsbeleidigung von Geschworenengerichten verhandelt, und würde es den Geschworenen obliegen, die volle Schuldfrage — ohne daß eine Auflösung der sog. Rechtsbegriffe in ihre thatsächlichen Voraussetzungen erfolgte — zu beantworten, so würde die den Geschworenen zu stellende Frage sich darauf zu beschränken haben, ob der Angeklagte beleidigt habe. Diese generelle Frage würde aber keinesfalls die Anwendung der Grundsätze hinsichtlich des animus injuriandi bei Majestätsbeleidigungen außer Kraft setzen. Es würden dieselben vielmehr in der den Geschworenen zu gebenden Direktion ihren Platz finden. Und würde es für den rechtsgelehrten Richter in analoger Weise ausreichend sein, die thatsächliche Feststellung darauf zu beschränken, daß der Angeklagte „beleidigt" habe, so würden die Grundsätze über den animus injuriandi bei den der thatsächlichen Feststellung voraufgehenden Erwägungen ihren Platz finden. Diese Art der Fragestellung an die Geschworenen und der thatsächlichen Feststellung seitens des rechtsgelehrten Richters würden aber die Folge haben, daß die Grundsätze über den animus injuriandi der Prüfung des Richtigkeitsrichters entzogen blieben.

durch welche die Wirksamkeit dieses Paragraphen bei Verbrechen überhaupt bestimmt wird.[16])

2. Es wurde oben II. darauf hingewiesen, daß der Begriff der Majestätsbeleidigung einen weiteren Umfang habe als der Begriff der Beleidigung überhaupt, dergestalt, daß eine Aeußerung, oder eine Handlung als Majestätsbeleidigung strafbar erscheinen könne, welche andernfalls des strafrechtlichen Karakters entbehren würde. Wenn nun eine Aeußerung oder Handlung dieser Art zum Gegenstande einer Anklage gemacht wird, so könnte allerdings die Frage entstehen, ob der Angeklagte auch den beleidigenden Karakter dieser seiner Handlung gekannt habe. Die Erledigung dieser Frage wird durch die thatsächliche Feststellung, daß der Angeklagte den beleidigenden Karakter seiner Handlung gekannt, oder nicht gekannt habe, zu erfolgen haben. Dadurch, daß das Bewußtsein des beleidigenden Karakters der zur Anklage gebrachten Aeußerung gegen den Angeklagten thatsächlich festgestellt wird, kann auch zugleich die beleidigende Absicht desselben festgestellt erscheinen. Denn man wird sagen dürfen: Wenn ich weiß, daß Jemand das Bewußtsein gehabt hat, er werde einen anderen beleidigen, falls er diese oder jene Aeußerung gegen ihn brauche, und er nun dessen ungeachtet diese Aeußerung gebraucht hat; — so weiß ich damit auch, daß er hat beleidigen wollen. Indessen ist hiebei doch zweierlei anzumerken:

a) Auf diesem indirekten Wege wird nicht nur die Absicht zu beleidigen, bei der Majestätsbeleidigung sondern bei jeder Beleidigung festgestellt werden können. Man wird sogar noch weiter gehen, und behaupten dürfen, daß auf diesem Wege sich auch die für den Begriff anderer Verbrechen erforderliche Willensbestimmung feststellen lasse. Denn ob ich feststelle, A. habe gewußt, daß, wenn er das geladene Gewehr auf X. abdrücke, er diesen tödten werde, und nun habe er trotz dieses Bewußtseins das Gewehr auf den X. abgedrückt; oder ob ich feststelle, A. habe tödten wollen, — so kommt das auf ein und dasselbe hinaus.

b) Für die Frage, was thatsächlich festzustellen sei, kommt es nicht sowohl

---

16) Wird das „Nichtwissen" festgestellt, so hat dies die Folge, daß überhaupt kein Verbrechen begangen ist. Das „Nichtwissen" ist daher auch nicht ein Strafausschließungsgrund sondern die Verneinung des Vorhandenseins eines derjenigen allgemeinen Merkmale, von deren Vorhandensein die Existenz eines jeden Verbrechens abhängig ist. Der Beweis des „Nichtwissens" ist daher ebensosehr und ebensowenig Gegenstand des Entlastungsbeweises, wie der Beweis der Unzurechnungsfähigkeit. Wird es überhaupt fraglich, ob der Angeklagte mit Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, so muß die Frage, ob Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit vorliege, unter dem Gesichtspunkte erledigt werden, daß nur beim Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit ein Verbrechen vorliegen könne. Wird es fraglich, ob der Thäter diejenigen thatsächlichen Verhältnisse gekannt habe, deren Kenntniß die Strafbarkeit seiner That bedingen, so ist diese Frage von dem gleichen Gesichtspunkte aus zu erledigen. Vergl. Rüdorff Komment. § 94, N. 3. Oppenhoff § 94, N. 5. Schwarze Kommentar S. 303. Berner Lehrb. S. 348 Schütze Lehrb S. 248. Die genannten Schriftsteller stimmen dem Resultate nach mit dem von mir Ausgeführten überein, scheinen aber doch zum Theil von anderen theoretischen Voraussetzungen auszugehen.

darauf an, auf welchem Wege man zu der thatsächlichen Feststellung gelangte, als vielmehr darauf, welches die einzelnen thatsächlich festzustellenden Merkmale des zur Anklage gebrachten Verbrechens sind. Bei der Majestätsbeleidigung ist eines der thatsächlich festzustellenden Merkmale die Absicht des Thäters, beleidigen zu wollen. Ob die thatsächliche Feststellung dieses wesentlichen Merkmales des Verbrechensbegriffes direct oder indirect, explicite oder implicite erfolgt, ist vollkommen gleichgültig. Aber daß diese thatsächliche Feststellung überhaupt erfolge, das ist, was unbedingt nothwendig ist.

V. Die Anwendbarkeit der für Beleidigungen bestimmten Strafausschließungsgründe auf die Majestätsbeleidigungen.[17]) Um hier Klarheit zu gewinnen, wird es erforderlich sein, davon auszugehen, daß die Beleidigungen, von welchen im 2., 3. und 4. Abschnitte gehandelt worden, zwar Beleidungen sind, daß es aber Beleidigungen sind, welche einen ausschließlich öffentlich-rechtlichen Karakter haben.[18])

Hieraus folgt aber im Allgemeinen zweierlei:

1. daß diejenigen Vorschriften des 14. Abschnittes, welche den Zweck haben, den Begriff der Beleidigung überhaupt näher zu bestimmen, auch Anwendung finden müssen auf alle diejenigen Beleidigungen, von welchen der 2., 3. und 4. Abschnitt handeln; daß dagegen

2. diejenigen Vorschriften des 14. Abschnittes, welche lediglich als Konsequenzen der theilweise privatrechtlichen Natur der Beleidigungen sich darstellen, in ihrer Anwendbarkeit auf diejenigen Beleidigungen, von welchen der 14. Abschnitt handelt, beschränkt bleiben müssen, und keine Anwendbarkeit auf die Beleidigungen von ausschließlich öffentlich-rechtlichem Karakter gestatten.

---

[17]) In Betreff dieser Frage finden sich bei den Kommentatoren nur wenige Andeutungen. Schwarze Komm. S. 303 sagt nur: „Die Majestätsbeleidigung ist als eine besondere Delitsform aufgestellt und behandelt worden. Die Spezialvorschriften in dem Abschnitte von der Beleidigung über die Einrede der Wahrheit und Kompensation, über Antrag und Bekanntmachung des Erkenntnisses als Privatsatisfaktion leiden hier nicht Anwendung. Oppenhoff Komm. zu § 95 erklärt N. 12: „Bei Majestätsbeleidigungen findet § 200 (die dem Beleidigten zuzusprechende Befugniß der öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils betr.) keine Anwendung" N. 13: „Ebenso findet auf Majestätsbeleidigung § 193 keine Anwendung" Meyer Komm. zu § 97 behauptet das Gegentheil gestützt auf ein Erk. des Obertribunals vom 8. Februar 1860 wieder v. Plotho (Goltd. Archiv VIII S. 265, woselbst es heißt: „Es kann darüber kein Zweifel obwalten, daß der § 154 auch auf die im § 77 des StrGB's mit Strafe bedrohten Beleidigungen gegen den Regenten und die übrigen Mitglieder der königlichen Familie Anwendung findet, weil der § 77 wirkliche Beleidigungen, nicht bloße Verletzungen der Ehrfurcht im Auge hat, eine jede Beleidigung aber immer einen Dolus voraussetzt, welcher im Falle des § 154 ganz allgemein, also auch bei angeblichen Beleidigungen gegen die im § 77 erwähnten hohen Personen, erst besonders festgestellt werden muß."

[18]) Auch der Umstand, daß die in §§ 103, 104 bezeichneten Beleidigungen nur auf Antrag verfolgt werden sollen, schließt den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Beleidigungen nicht aus. Die sogen. Antragsverbrechen haben im deutschen Strafgesetzbuch einen viel zu weiten Umfang erhalten, als daß man sagen könnte, der öffentliche Charakter eines Deliktes sei nicht vorhanden, wenn aus irgend welchen legislatorischen Gründen die Strafverfolgung nur auf Antrag eintreten soll.

Selbstverständlich ist es, daß von der gegenwärtigen Betrachtung alle diejenigen Vorschriften ausgeschlossen bleiben, welche der 14. Abschnitt hinsichtlich der **Bestrafung** der Injurien enthält. [19])

In Betracht zu ziehen sind demnach folgende Bestimmungen des 14. Abschnittes: 1) § 190 betreffend den Beweis der Wahrheit. 2) § 193 „Tadelnde Urtheile" u. s. w. 3) § 199 Retorsion. 4) „§ 194 Verfolgung im Wege der **Privatklage**.

1. Daß Majestätsbeleidigungen als Verleumdung oder als verleumderische Beleidigung im Sinne der §§ 186, 187 begangen werden können, unterliegt ja nicht dem geringsten Zweifel. Ebenso ist es durchaus zweifellos, daß zum Begriff einer jeden Verleumdung das Vorbringen einer **unwahren** Thatsache seitens des der Verleumdung Angeschuldigten gehört. Eine Verleumdung, die darin bestehen sollte, daß Jemand in Betreff eines anderen eine **wahre** Thatsache behauptet oder verbreitet habe, ist ein Widerspruch in sich selbst. Der Rechtsgrundsatz, daß derjenige, welcher einer Verleumdung beschuldigt wird, berechtigt sein müsse, die Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsache zu beweisen, versteht sich so vollkommen von selbst, daß er von dem Strafgesetz gar nicht erst ausgesprochen zu werden braucht. Und in der That ist denn auch dieser Satz direkt weder im deutschen StrGB. § 190 noch auch im preuß. StrGB. § 157 ausgesprochen worden. Vielmehr wird dieser Rechtsgrundsatz als selbstverständlich vorausgesetzt und das Gesetz beschränkt sich nur darauf, gewisse Modalitäten für den **Beweis** der Wahrheit anzuordnen. Bei dieser Sachlage könnte denn die Ansicht, nach welcher bei Majestätsbeleidigungen verleumderischen Karakters der Beweis der Wahrheit auszuschließen sei, nur dann aufrecht erhalten werden, wenn das **Gesetz** derartiges vorschreiben sollte. Dies ist aber nicht geschehen und konnte auch wohl füglich nicht geschehen. Wir dürfen es also als einen unzweifelhaften Rechtgrundsatz festhalten, daß bei Anklagen wegen Verleumdungen, welche sich auf die §§ 95, 97, 99, 101, 103, 104 stützen, der Beweis der Wahrheit in demselben Umfange und mit gleicher Wirksamkeit (§ 192) zuläßig sei, wie derselbe bei Anklagen wegen Verleumdung überhaupt zuläßig ist.

2. § 193. Jede Beleidigung enthält eine Rechtswidrigkeit. Dasjenige aber, was man zu thun berechtigt oder selbst verpflichtet ist, kann eine Rechtswidrigkeit nicht enthalten. § 193 bezeichnet nun — und zwar mit der Generalklausel „und ähnliche Fälle" — was Jedermann zu thun berechtigt, resp. zu thun verpflichtet ist, und was ihn daher, wenn er es thut, nicht strafbar machen kann. Es ist nicht ein **Strafausschließungsgrund**, daß das Gesagte zur Vertheidigung von Rechten gesagt wurde; sondern: Wenn nichts weiter geschah, als daß dasjenige gesagt wurde, was zur Vertheidigung von Rechten zu sagen war,

---

[19]) Daß also § 200 auf die Majestätsbeleidigungen keine Anwendung findet, arin hat **Oppenhoff** (vergl. Note 17) gewiß vollkommen recht. Daraus folgt ber für die Anwendbarkeit des § 193 sowie anderer Vorschriften auf die Majestätsbeleidigungen nicht das Geringste.

so liegt überall nichts Rechtswidriges und demnach auch nichts Strafbares vor. Demnach bedeutet der § 193 in seiner Anwendung auf die §§ 95, 97, 99, 101, 103, 104 Folgendes: Dasjenige, was Jemand den in diesen §§ genannten Personen zu sagen berechtigt ist, kann nicht den Inhalt einer Injurie ausmachen. Es würde auch in der That zu den unhaltbarsten Konsequenzen führen, wollte man die Anwendbarkeit des § 193 in dem eben angegebenen Sinne bestreiten. Das hieße nichts Geringeres, als Immediat-Eingaben an den Landesherrn untersagen; es für eine Beleidigung erklären, wenn einem im Staatsdienste stehenden Mitgliede eines bundesfürstlichen Hauses eine Vorhaltung seitens des ihm dienstlich Vorgesetzten gemacht würde; die Kritik über ein von einem Mitgliede eines bundesfürstlichen Hauses der Oeffentlichkeit übergebenes Kunstwerk, z. B. einer Oper, eines Dramas, unmöglich machen. Wir gewinnen mithin als Rechtsgrundsatz: § 193 ist nicht blos auf die im 14. Abschnitt, sondern in analoger Weise auch auf die in den §§ 95, 97, 99, 101, 103, 104 enthaltenen Strafvorschriften in Anwendung zu bringen.[20])

3. § 199. Das in diesem § für Beleidigungen, sowie in § 233 für leichte Körperverletzungen anerkannte Kompensationsrecht kann nur als ein Ausfluß der theilweise privaten Natur jener Delikte aufgefaßt werden. Bei dem öffentlich-rechtlichen Karakter der hier besprochenen Beleidigungen, würde es durchaus unzulässig sein, die aus dem Wesen eines Privatdeliktes gezogene Konsequenz hier zur Anwendung bringen zu wollen.

4. Die Verfolgung der in §§ 95, 97 vorgesehenen Beleidigungen findet von Amtswegen statt; im Falle der § 99 und 101 ist die Ermächtigung des Beleidigten zur Verfolgung einzuholen; und in den Fällen der §§ 103 und 104 ist der Antrag des Beleidigten abzuwarten. Die Erhebung der Privatklage (§ 194) ist demnach unzulässig; auch in den Fällen der §§ 103 und 104; — denn bei den Beleidigungen, welche in diesen §§ vorgesehen sind, ist das öffentliche Interesse allemale für verletzt zu erachten — und hieraus folgt denn auch, daß die Zurücknahme des Strafantrages im Falle der §§ 103 und 104 nur in Gemäßheit des § 64 niemals aber in Gemäßheit der Schlußbestimmung des § 194 erfolgen kann.[20a])

[20]) Die durch die hervorgehobenen Worte zum Ausdrucke gebrachte Beschränkung rechtfertigt sich mit Bezug auf Dasjenige, was oben II ausgeführt ist Es stimmt mit dem Gesagten das Note 17 mitgetheilte Urtheil des preuß. Obertrib überein. Insoweit dasselbe darauf hinzuweisen scheint, daß § 154 (jetzt § 193) auf die Majestätsbeleidigungen im engsten Sinne des Wortes (preuß. StrGB § 75) nicht anwendbar gewesen sei, wird dasselbe heute schon um deswillen nicht mehr zutreffen, weil § 95 vom Kaiser und von des Thäters Landesherrn mit dem gleichen Ausdrucke spricht, wie von den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses.

[20a]) Unbedenklich ist dies zwar nicht. In Gemäßheit der preußischen Pr. O v. 1867, § 487 ist die Privatklage zulässig Nr. 3: „bei allen denjenigen andern Vergehen, deren Bestrafung in den Gesetzen von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist." Bestände nun der Inhalt des § 487 lediglich aus der hier angeführten Nr. 3, so würde kein Zweifel entstehen, daß auch in den Fällen der §§ 103, 104 die Privatklage stattfinden könne. Nun hat aber StrPO § 487 über die Zulässigkeit der Privatklage bei Ehrenkränkungen unter Nr. 2 specielle Vor-

VI. Hinsichtlich der Bestrafung der Majestätsbeleidigung sind Zweifel über den Inhalt der in § 95 angedrohten Strafe entstanden. Die Strafdrohung selbst lautet: „Wer den Kaiser u. s. w. beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.“ Behauptet wird, daß statt der Worte: „bis zu fünf Jahren“ die Worte „von gleicher Dauer“ gesetzt werden müßten, eine Behauptung, welche nicht etwa sich bescheidet, ein Vorschlag de lege ferenda zu sein, sondern welche für sich prätendirt, daß nur durch diese Aenderung des Gesetzes das Gesetz richtig interpretirt werde.[21]) Die Gründe, welche für diese durch die Interpretation zu bewirkende Aenderung des Gesetzes beigebracht werden, sind folgende.

1. Die alternative Strafdrohung sei in sich selbst unglaubwürdig. Es erhelle dies:

a) Daraus, daß dieselbe ungenau gefaßt sei.[22]) Die angebliche Ungenauigkeit der Fassung kann nun in dem ziffermäßig ausgedrückten Maximum nicht gefunden werden. Das Minimum dagegen ist zwar in § 95 nicht ziffermäßig ausgedrückt, findet aber seinen ziffermäßigen Ausdruck in § 17 Abs. 2. Liegt hierin ein ungenauer Ausdruck des

schriften getroffen. Zu den Ehrenkränkungen gehörten aber auch nach dem preuß. StrG. B. die den jetzigen §§ 103 und 104 entsprechenden §§ 79 und 80, bei welchen (§ 81) die Verfolgung nur auf Antrag der auswärtigen Regierung oder des beleidigten Gesandten eintreten durfte. Die StrPO. § 487 Nr. 2 handelt aber nicht blos von den Ehrenkränkungen des 13. Titels des preuß. StrGBs, sondern auch von Ehrenkränkungen, die, nach der Auffassung des preuß. StrGBs auch unter anderen Gesichtspunkten strafbar erschienen. (§. 102, 103). Bei diesem Inhalte des § 487 Nr. 2 erscheint es gerechtfertigt, anzunehmen, daß die Zulässigkeit der Privatklagen bei Ehrverletzungen durch § 487 Nr. 2 erschöpft sei; eine Annahme, welche dadurch wesentlich gestützt wird, daß die daselbst erwähnten §§ 103, 152 ff., 343 Antragsdelikte waren, welche also, bei dem Vorhandensein der Nr. 3 einer besonderen Erwähnung nicht bedurften, wenn man nicht durch Nr. 2 die Fälle der mittelst Privatanklage zu verfolgenden Ehrverletzungen hätte erschöpfen wollen. Hieraus würde aber auch folgen, daß die §§ 79 und 80 des preuß. StrGBs zu den StrPO § 487 erwähnten „Vergehen, deren Bestrafung in den Gesetzen von dem Antrage des Verletzten abhängig ist“ nicht gehörten, woraus sich von selbst ergäbe, daß sie auch jetzt nicht zu diesen Vergehen zu rechnen sind. Der hier vertretenen Ansicht scheint auch v. Stemann in Goltdammer's Archiv XV S. 653 beizupflichten. Ebmeyer (die preuß. Strafprozeß-Ordnung, Berlin 1872, S. 241) entscheidet sich in dieser Frage nicht. Er beschränkt sich darauf, der Nr. 2 des § 487 den 14. Abschnitt und § 300 (entsprechend dem § 155 des preuß. StrGBs) zu substituiren, und zu § 487 Nr. 3 die „wichtigsten“ Antragsvergehen zu nennen. Unter diesen werden die §§ 103 und 104 fortgelassen; ob deshalb, weil sie nicht zu den „wichtigsten“ Antragsvergehen gehören, oder deshalb, weil sie zu den § 487 Nr 3 erwähnten Vergehen überhaupt nicht gehören, bleibt unentschieden. In der Praxis des Berliner ObAppGs ist die hier berührte Frage zur Kontestation nicht gekommen.

[21]) Die Aenderung, welche die Interpretation vorgenommen wissen will, besteht darin, daß während das Gesetz seinem Wortlaute nach nur das Maximum der Festungshaft bestimmt und das Minimum derselben aus § 17 Abschn. 2 ergänzen läßt, die Interpretation auch das Minimum der alternativen Strafdrohung gesetzlich auf die Dauer von zwei Monaten fixiren will. Für diese Ansicht treten ein: Oppenhoff Komm. zu § 95 N. 10. Rüdorff Comm. zu § 95, N. 4. Schütze Lehrb. S. 249 Note 14. Erkenntniß des Ob. Trib. vom 15. Nov. 1871 wider Maciejewska (Goltd. Archiv XIX S. 804, 805).

Gesetzes, so ist derselbe überall da in gleicher Weise vorhanden, wo das Gesetzbuch an irgend einer Stelle den Mindestbetrag der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe durch die Vorschriften der §§ 14, 16, 17, 18, 27 ergänzt wissen will.

b) Daraus, daß die Herabsetzung der Festungshaft auf einen Tag, dem anderweitig erkennbaren inneren Sinne des § 95 entgegenlaufen würde. „Die Prinzipalstrafe desselben ist Gefängniß und sie darf niemals geringer als 2 Monate sein. Das Gesetz läßt hiebei noch eine weitergehende Milderung zu, aber nur in der Art, daß statt des Gefängnisses die Festungshaft eintritt. Diese größere Milde bezieht sich jedoch nicht auf die Dauer der leichteren Freiheitsstrafe, was daraus erhellt, daß die sonst nach § 17 l. c. bis auf 15 Jahre auszudehnende zeitige Festungshaft in dem § 95 l. c. auf 5 Jahre eingeschränkt ist, mithin mit dem im § 16 vorgeschriebenen Höchstbetrage der Gefängnißstrafe korrespondirt. Daraus folgt zugleich der mindeste Betrag der Festungshaft mit 2 Monaten." [23]) Daraus also, daß das Maximum der leichteren mit dem Maximum der schwerern Freiheitsstrafe übereinstimmt, soll gefolgert werden, daß nun auch das Minimum der leichteren mit dem Minimum der schwereren Freiheitsstrafe übereinstimmen müsse, selbst wenn das Gesetz für die leichtere Freiheitsstrafe ein geringeres Minimum ausdrücklich bestimmt hätte? — Ein Rechtssatz, welcher eine solche Schlußfolgerung rechtfertigte, existirt überall nicht.

2. Die Materialien der Gesetzgebung werden herangezogen, und es wird angeführt, es läge in der Strafdrohung des § 95 ein Redaktionsversehen der Bundeskommission vor. [24]) Daß nun in der That ein Redaktionsversehen der Bundeskommission stattgefunden habe, dafür läßt sich allerdings manches anführen. Nehmen wir an, es bestände über dies Redaktionsversehen kein Zweifel, so wird doch immer festzuhalten sein, daß dieses Redaktionsversehen nicht stattgefunden hat in Betreff der von den gesetzgebenden Faktoren gefaßten Beschlüsse, sondern daß es stattgefunden hat bei der Ausarbeitung der den gesetzgebenden Faktoren zu unterbreitenden Vorlage. Die Materialien der Gesetzgebung ergeben aber, daß der dem Reichstage vorgelegte Entwurf, welcher in § 93 die gleiche Strafposition enthält wie der jetzige § 95, dem Bundesrathe zur Berathung und Beschlußfassung vorgelegen hat. [25])

---

22) So das in der voraufgehenden Note angeführte Erkenntniß des Ob. Trib. Schütze a. a. O. Auch Oppenhoff spricht von einer „Zweifel erregenden" Fassung des Gesetzes.

23) So das in Note 21 angeführte Erkenntniß des Ob. Trib.

24) Goltd. Archiv XIX a. a. O. Rüdorff a. a. O.

25) Falls hiefür noch ein offizieller Beweis erforderlich sein sollte, so hat denselben der preuß. Justizminister Dr. Leonhardt in der 8. Sitzung des Reichstages am 22. Febr. 1870 beigebracht. Vergl. Sten. Ber. S. 41.

Hiemit stand fest, daß der eine der gesetzgebenden Faktoren das Redaktionsversehen zum Gesetze hatte erheben wollen. Hierauf wurde der § 93 des Entwurfs im Reichstage zwar im 2. Abs amendirt, der erste Absatz jedoch, welcher die fragliche Strafbestimmung enthielt, blieb unverändert, und der Reichstag stimmte derjenigen Formulirung des § 93 zu, welche jetzt als § 95 publicirt ist, nachdem vorher noch eine wörtliche Verlesung der amendirten Entwurfsbestimmung, bei welcher die Worte „oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren" ebenfalls mit verlesen wurden, stattgefunden hatte.[26]) Hiemit ist denn konstatirt, daß auch der andere der gesetzgebenden Faktoren das Redaktionsversehen zum Gesetze hatte erheben wollen. Was soll also die Berufung auf jenes angebliche oder wirkliche Redaktionsversehen bedeuten? Nicht dasjenige, so müßte man sagen, ist Gesetz geworden, wovon die gesetzgebenden Faktoren wollten, daß es Gesetz werde, sondern dasjenige ist Gesetz geworden, was die der Kommission eines der gesetzgebenden Faktoren vorarbeitenden Redaktoren zwar zum Gesetze erheben wollten, ohne es jedoch in ihrer Redaktion auch nur zum Ausdrucke zu bringen.[27])

3. Die Strafbestimmung des § 95 stehe im Widerspruche mit dem § 97.[28]) Dies ist sachlich zutreffend; denn es ist in der That eine Ungereimtheit des Gesetzes, wenn dasselbe verlangt, es solle die Beleidigung eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses mindestens mit einem Monate Festungshaft bestraft werden, während es zu gleicher Zeit gestattet, die Beleidigungen des Landesherrn selbst auch mit einer geringeren Festungshaft zu ahnden. Diese Ungereimtheit würde aber nicht blos dadurch zu beseitigen sein, daß man § 95, sondern ebenso auch dadurch, daß man die §§ 97, 99, 101, 103 nach dem Vorbilde des § 95 korrigirte. Denn darf der Richter überhaupt Gesetze korrigiren, so kommt es schon nicht darauf an, ob er einen, oder ob er vier Paragraphen korrigirt, und es hat jedenfalls mehr für sich, wenn die Korrektur nach dem Grundsatze in dubio mitius als wenn sie nach dem entgegengesetzten Grundsatz erfolgt. Aber der Richter ist überhaupt nicht befugt, die Gesetze zu korrigiren. Er hat den Willen des Gesetzgebers, sowie derselbe durch die Publikation zum Ausdrucke gelangt ist, in Anwendung zu bringen. Eine Ueberschreitung der richterlichen Befugniß ist es aber, wenn der Richter sich erst auf eine Prüfung darüber einläßt, ob das publicirte Gesetz auch ein vernünftiges Gesetz sei, und wenn er dann, falls er das publicirte Gesetz als unvernünftiges Gesetz befindet, dieses korrigirt, und nun das von ihm korrigirte Gesetz zur Anwendung bringt. Man wird vielleicht einwenden, es handle sich nicht um die Vorschrift des § 95 als eines isolirt dastehenden Gesetzes, sondern

---

[26]) Vergl. Sten. Ber. S. 380.

[27]) Rein formell würde man sogar sagen dürfen, da den Redaktoren die Formel „oder Festungshaft von gleicher Dauer" durchaus geläufig war, und sie dessen ungeachtet diese Formel gelegentlich des § 93 des Entwurfs nicht wählten, sie diese Formel auch nicht gewollt haben.

[28]) Das Note 211 angeführte Erkenntniß des Ob Trib.; Oppenhoff a. a. O.

es sei der § 95 nur als Theil eines umfänglicheren Gesetzes aufzufassen und demnach auch aus dem Zusammenhange aller Vorschriften des Gesetzes zu erklären. Dieser Einwand würde zwar an sich richtig sein, auf die vorliegende Streitfrage aber ganz und gar nicht zutreffen. Denn eine Vorschrift aus dem Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften erklären, heißt nicht, diese eine Vorschrift nach Analogie anderer Vorschriften abändern. Und überhaupt wird es nur dann nöthig sein, zur Interpretation einer einzelnen Vorschrift auf den Zusammenhang der Bestimmungen des umfänglicheren Gesetzes einzugehen, wenn die fragliche Bestimmung in sich selbst zweifelhaft ist. Die „Zweifelhaftigkeit" der hier in Frage stehenden Bestimmung findet aber ihren Ursprung lediglich darin, daß man fand, die an sich vollkommen klare und unzweideutige Vorschrift enthalte eine Ungereimtheit, und weil dies der Fall, so müsse sie auch für zweifelhaft erachtet werden. Mit dem gleichen Rechte kann man, je nach dem Dafürhalten des einzelnen Richters über das Verhältniß der Strafwürdigkeit der einzelnen Delikte, jede noch so unzweideutige Strafvorschrift des Gesetzes für zweifelhaft erklären, und dann die zweifelhaft gemachte Vorschrift, wie man sagt, interpretiren, und wie man thut, korrigiren.

Auch dem ungereimten Gesetze gegenüber hat der Richter die Pflicht, dasselbe anzuwenden. Aber verschränkt ist es ihm nicht, auch seinerseits dafür Sorge zu tragen, daß das fehlerhafte Gesetz seitens der Gesetzgebung korrigirt werde. Das ist auch in seiner Rückwirkung auf die Gesetzgebungsarbeiten viel besser, als wenn der Richter, um den Fehler der Gesetzgebung zu verdecken, Operationen vornimmt nach Art der hier karakterisirten.

IV. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

§ 13.

Einleitung.

Die Strafdrohungen des 5. Abschnittes beziehen sich im Allgemeinen auf Angriffe gegen gesetzgebende Versammlungen sowie deren Mitglieder (105, 106); sodann auf Verletzungen des Wahlrechts. (§§ 107 — 109.)

Es darf bezweifelt werden, ob es richtig ist, daß Beides unter dem Gesichtspunkt der Verletzung staatsbürgerlicher Rechte mit einander vereinigt wurde.

Zunächst mag folgende Bemerkung vorausgeschickt werden. Gewiß ist es ein richtiger, von der Gesetzgebung mit Vortheil zu verwerthender Gedanke, daß zu den Berechtigungen der einzelnen Staatsangehörigen nicht blos Rechte privatrechtlicher Natur, sondern ebenso auch öffentlich-rechtliche Befugnisse gehören.

Will man nun die Rechte der letzteren Art mit dem gewiß nicht unpassenden Worte „staatsbürgerliche Rechte" bezeichnen, so ergiebt sich sofort, daß der 5. Abschnitt keineswegs alle diejenigen Strafdrohungen zusammenfaßt, welche das Gesetzbuch selbst zum Schutze der öffentlich-rechtlichen Befugnisse überhaupt aufzustellen für gut befunden hat. Denn zu den öffentlich-rechtlichen Befugnissen gehören unzweifelhaft auch diejenigen, welche kraft eines übertragenen Amtes ausgeübt werden; und somit würde der größte Theil derjenigen Strafdrohungen, welche unter der Ueberschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" im sechsten Abschnitte zusammengefaßt werden, den „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" zuzuzählen sein. Das Gesetz weist somit selbst darauf hin, daß es den Ausdruck „staatsbürgerliche Rechte" enger gefaßt wissen will, als es der Fall sein würde, wenn man denselben mit dem Ausdrucke „öffentlich-rechtliche Befugnisse" identificiren wollte.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen den diesen beiden Ausdrücken entsprechenden Begriffen würde nun darin zu finden sein, daß man annimmt, es ständen gewisse öffentlich-rechtliche Befugnisse Jedem zu und zwar blos deswegen, weil er Staatsbürger d. h. Staatsangehöriger dieses Staates ist, während andere öffentlich-rechtliche Befugnisse erst dadurch entstehen, daß sie den Staatsangehörigen auf die gesetzlich bestimmte Art und Weise übertragen werden. Beschränkt man nun den Ausdruck „staatsbürgerliche Rechte" auf die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der ersteren Art, so ergiebt sich, daß die Ueberschrift des 5. Abschnittes dem Inhalte desselben durchaus nicht entspricht.

1. Die Mitglieder der in § 105 bezeichneten Versammlungen üben ihre Funktionen nicht unmittelbar auf Grund des allgemeinen Titels der Staatsangehörigkeit aus, sondern auf Grund desjenigen speciellen staatsrechtlichen Titels, der sie zu Mitgliedern der einen oder der anderen dieser Versammlungen machte. Die Angriffe, welche § 106 vorsieht, sind demnach nicht als Angriffe gegen „staatsbürgerliche Rechte" in jenem engeren Sinne des Wortes aufzufassen, sondern stehen auf ein und derselben Linie mit denjenigen Angriffen, welche gegen den Beamten zu dem Zwecke unternommen werden, um denselben an der Ausübung seiner amtlichen Funktionen zu hindern.

2. Die in § 105 bezeichneten Versammlungen sind doch keineswegs blos Versammlungen von Staatsbürgern, sondern staatsrechtliche Organe, denen die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt in dem Umfange, wie es die einzelnen Staatsverfassungen bestimmen, übertragen ist.[1] Wäre ein Angriff, wie der-

[1]) Die in § 105 besonders hervorgehobenen Senate und Bürgerschaften der freien Hansestädte sind sogar noch mehr; denn sie sind nicht blos Vertreter der Staaten, sondern auch der Städte. In diesem Sinne würden die Kommunalvertretungen der Städte Hamburg, Lübeck, Bremen die einzigen Kommunalvertretungen Deutschlands sein, welche sich des in § 105 gewährten Schutzes erfreuen.

selbe in § 105 bezeichnet ist, gegen ein Richterkollegium ausgeführt, so würde ein solcher Angriff mit dem in § 105 vorgesehenen Verbrechen darin übereinstimmen, daß derselbe gegen ein staatsrechtliches Organ unternommen wurde, welchem die Ausübung gewisser Funktionen der Staatsgewalt übertragen war; und die Natur des Verbrechens kann dadurch nicht als wesentlich verändert angenommen werden, daß es sich dort um die Ausübung der gesetzgebenden, hier um die Ausübung der richterlichen Gewalt handelte. Von einem Angriff auf „staatsbürgerliche Rechte" in jenem engeren, oben bezeichneten, Sinne des Wortes ist in § 105 überall nicht die Rede.

3. Von Angriffen gegen „staatsbürgerliche Rechte" im engeren Sinne des Wortes handeln nur die §§ 107 — 109. Aber diesen Vorschriften gegenüber wird sofort das Bedenken entgegentreten müssen, daß die beiden Begriffe: „staatsbürgerliche Rechte" und das den Staatsbürgern zustehende „Recht zu wählen oder zu stimmen" — und von anderen staatsbürgerlichen Rechten als diesen handeln ja die §§ 107—109 gar nicht — sich in keiner Weise zu decken vermögen. Dieses Bedenken ist um so bedeutsamer, wenn wir auf den historischen Ursprung dieser Strafvorschriften eingehen. Bekanntlich [2]) entnahm das preuß. StrGB. seine den §§ 107 — 109 entsprechenden Vorschriften (§§ 84 — 86) dem französischen Recht (code pénal §§ 109 — 113). Dabei ist zweierlei zu bemerken:

a) Der code pénal hat zwar für seine §§ 109 — 113 die gleiche Ueberschrift wie dieselbe von dem deutschen StrGB. für die §§ 105 — 109 gewählt ist, [3]) aber unter dieser Ueberschrift des code finden sich nicht solche Strafvorschriften, welche den §§ 105, 106 des deutschen StrGBs entsprächen; vielmehr korrespondiren die §§ 109 — 113 des code ausschließlich den §§ 107 — 109 des deutschen StrGBs. [4])

b) Die dem § 107 des deutschen StrGBs entsprechende Vorschrift des französischen Rechts beschränkt den strafrechtlichen Schutz der staatsbürgerlichen Rechte keineswegs auf das Wählen und Stimmen in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, sondern dehnt denselben auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte überhaupt aus. [5])

---

2) Vergl. Berner Lehrb. S. 354.

3) Die Ueberschrift lautet im französischen Text: crimes ou délits relatifs à l'exercice des droits civiques. In der deutschen Ausgabe werden diese Worte übersetzt mit: „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

4) Die Ausdrucksweise Berners, der zufolge die preußischen §§ 82-86 sich den Artikeln 109, 113 des französischen StrGBs angeschlossen hätten, ist dem Gesagten zufolge nicht genau. Nur die preuß §§ 84-86 sind im Anschlusse an die französischen §§ 109-113 entstanden.

5) „Wenn durch Zusammenrottung, Thätlichkeiten oder Drohungen einer oder mehrere Bürger in der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte gehindert werden, so wird Jeder der Schuldigen mit einem Gefängnisse von wenigstens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren bestraft, und außerdem wenigstens für fünf und

Die vorstehenden Erörterungen führen zu folgenden Ergebnissen.

Der Begriff der in dem 5. Abschnitt zusammengestellten Verbrechen und Vergehen ist unabhängig von der Ueberschrift dieses Abschnittes zu bestimmen, so daß jedes Ergänzen des Inhalts dieser Bestimmungen mit Rücksicht darauf, daß es sich hier um die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte handele, vollkommen unzulässig sein würde.

Für die gesetzgeberischen Erwägungen aber dürfte die Frage entstehen, ob es gerechtfertigt war, die Bestimmungen des französischen Vorbildes in Betreff des Schutzes der staatsbürgerlichen Rechte derartig einzuschränken, wie dies durch § 84 des preußischen und jetzt durch § 107 des deutschen StrGBs geschehen ist; oder ob es nicht richtiger wäre der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte den strafrechtlichen Schutz auch noch in anderen Fällen als den im Gesetze vorgesehenen angedeihen zu lassen. [6])

§ 14.

Verbrechen gegen gesetzgebende Versammlungen und deren Mitglieder.

§ 105. Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

§ 106. Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

---

höchstens für zehn Jahre des Rechtes zu wählen oder gewählt zu werden für verlustig erklärt." Unter den deutschen Gesetzbüchern hatte das sächsische (1868) den strafrechtlichen Schutz der staatsbürgerlichen Rechte in weiterem Umfange gewährt als dies jetzt geschieht: Art. 203. „Sind Drohungen oder Gewalt angewendet worden, um einen Staatsbürger an der Ausübung seiner staats- oder gemeindebürgerlichen Rechte oder Pflichten . . . zu hindern" u. s. w.

[6]) Strafbestimmungen zum Schutze staatsbürgerlicher Rechte finden sich der Sache nach auch an anderen Stellen des StrGBs, so im 28. Abschnitt (z. B §§ 341, 342) so in § 167, welche Vorschrift den strafrechtlichen Schutz für die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, in § 123, welche Vorschrift den strafrechtlichen Schutz hinsichtlich der Unverletzlichkeit der Wohnung enthält. Andere staatsbürgerliche Rechte — so namentlich das Vereins- und Versammlungsrecht, sowie das Recht der freien Meinungsäußerung — sind zwar auch mit dem Strafrecht in Beziehungen getreten; diese Beziehungen sind jedoch bis jetzt nur noch derartig, daß der Staat den strafrechtlichen Schutz gegen Ausschreitungen dieser staatsbürgerlichen Rechte, nicht aber zur Sicherung der berechtigten Ausübung derselben eintreten läßt.

I. Verbrechen gegen gesetzgebende Versammlungen. 1. Objekt des Angriffs sind die in § 105 bezeichneten gesetzgebenden Versammlungen. Auf Versammlungen, welche zwar bei der Gesetzgebung mitwirken, welche aber nicht Organe zur Ausübung der gesetzgebenden Gewalt sind, ist § 105 nicht in Anwendung zu bringen. [1])

2. Die Art des Angriffes. a) „die Versammlung auseinander sprengen". Das Resultat des gelungenen Unternehmens würde sein, daß die Versammlung, wenn auch nur für kürzere Zeit, faktisch nicht existirt. Die Frage nach dem Zutreffen dieser Voraussetzung würde mit Rücksicht darauf zu erledigen sein, ob die Versammlung im Stande ist, geschäftsordnungsmäßig die ihr obliegenden Arbeiten zu erledigen. Bei diesem Angriffe würde als Angriffsobjekt die gesetzgebende Versammlung in ihrer Totalität zu denken sein. b) Um dagegen eine gesetzgebende Versammlung „zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen" d. h. sie in eine Lage zu versetzen, in der dasjenige, was sie thut oder nicht thut, unter dem Drucke [2]) des gegen sie gerichteten Angriffes geschieht, wird es keinesweges erforderlich sein, daß die Versammlung in ihrer Totalität als Angriffsobjekt gedacht werde. Der Sinn des Gesetzes ist kein anderer, als die gesetzgebenden Versammlungen in der Erledigung der ihnen obliegenden Arbeiten gegen die in § 105 bezeichneten Unternehmungen zu schützen. Ob diese Arbeiten von dem Plenum oder von einer Kommission oder Abtheilung erledigt werden, ist lediglich Sache der Geschäftsordnung. Auch unterscheidet § 105 nicht zwischen definitiven und vorbereitenden Beschlüssen, sondern spricht von Beschlüssen im Allgemeinen. Wer eine Kommission hindert, Beschlüsse zu

[1]) Die Frage, ob eine bestimmte Versammlung als gesetzgebende Versammlung anzusehen sei, wird nach Maßgabe des Verfassungsrechtes des Reichs sowie der einzelnen Bundesstaaten zu entscheiden sein. Hinsichtlich dieses Begriffsmomentes erhält mithin § 105 seinen Inhalt aus dem deutschen Reichs- und Landesstaatsrecht, und es darf keinesfalls angenommen werden, daß § 105 zu beschränken sei auf diejenigen gesetzgebenden Versammlungen, welche zur Zeit der Emanation des deutschen StrGBs existirten. Anordnungen, welche, wie z. B. lokal-polizeiliche Vorschriften, von einer Verwaltungsbehörde erlassen werden, sind nicht ein Ausfluß der gesetzgebenden, sondern der vollziehenden Gewalt. Versammlungen, welche bei dem Zustandekommen derartiger Verordnungen mitzuwirken haben, sind als gesetzgebende Versammlungen nicht aufzufassen; so z. B. die Gemeindevertretung nach § 7 des preuß. Gesetzes vom 11. März 1850 (GesS. S. 265—268). Gegenstand der thatsächlichen Feststellung ist es, ob eine Versammlung als gesetzgebende Versammlung anzusehen sei. Den Geschwornen würde die Frage dahin vorzulegen sein: Schuldig, es unternommen zu haben, eine gesetzgebende Versammlung, nämlich die mecklenburgische Ständeversammlung auseinander zu sprengen — denn aus dem Verdikt der Geschwornen muß nicht nur hervorgehen, daß der Angriff gegen diese Versammlung, sondern auch, daß er gegen diese Versammlung als eine gesetzgebende Versammlung stattgefunden habe.

[2]) Es würde keineswegs erforderlich sein, daß der durch den Angriff ausgeübte Druck die alleinige Ursache des Beschlusses gewesen sei. Stände es fest, daß derjenige Beschluß, zu welchem die Versammlung genöthigt werden soll, in jedem Falle gefaßt worden wäre, so würde die Röthigung zu diesem Beschlusse dennoch anzunehmen sein, wenn seitens der Thäter ein Angriff unternommen wäre, welcher bei seinem Gelingen den Erfolg gehabt hätte, die Entschließung der Versammlung als eine unfreie erscheinen zu lassen.

fassen, hindert damit in sehr vielen Fällen auch die Beschlüsse des Plenums und würde im Stande sein, die Gesetzgebung in den wichtigsten Angelegenheiten lahm zu legen. Nur darauf wird zu sehen sein, daß der Beschluß, zu dessen Fassung genöthigt werden soll, ein solcher sei, welcher zur geschäftsordnungsmäßigen Erledigung des fraglichen Gegenstandes seitens der Versammlung gefaßt werden muß. Auf Beschlüsse, welche z. B in Fraktionsversammlungen den geschäftsordnungsmäßigen Beschluß, welcher in der Kommission oder im Plenum zu fassen wäre, lediglich in privater Weise vorbereiten, findet § 105 keine Anwendung. Das Analoge gilt c) wenn der Angriff in der Weise erfolgt, daß ein oder mehrere „Mitglieder aus der gesetzgebenden Versammlung gewaltsam entfernt werden sollen" — denn auch hier ist es vollkommen gleichgültig, ob die gewaltsame Entfernung aus der Plenar- oder aus der Kommissionssitzung erfolgt, falls das Mitglied nur überall aus einer solchen Versammlung entfernt wurde, zu welcher dasselbe geschäftsordnungsmäßig gehörte. [3])

3. Bestraft wird derjenige, welcher den Angriff unternimmt. Das Unternehmen selbst enthält demnach formell die Vollendung des Verbrechens [4]), obgleich begrifflich die Vollendung des Verbrechens erst vorliegen würde, wenn die von den Thätern gewollte Rechtsverletzung eingetreten wäre. Die in § 105 angedrohte Strafe ist demnach in Anwendung zu bringen, wenn der Angriff unternommen ist; es bleibt aber auch bei dieser Strafe, falls das Unternehmen Erfolg gehabt haben sollte. Wie weit das Unternehmen vorgeschritten, ist eine Frage, welche auf die Größe der Strafbarkeit nicht aber auf die Strafbarkeit selbst von Einfluß ist.

Gegenüber dem § 82 unterscheidet sich § 105 dadurch, daß die letztere gesetzliche Bestimmung eine dem § 82 analoge Vorschrift nicht aufstellt, und dies hat die Folge, daß jedes Angriffsunternehmen als vollendetes Verbrechen aufzufassen ist. [5])

---

[3]) Mitglieder, z B. des preußischen Abgeordnetenhauses, welche als Zuhörer den Kommissionsberathungen beiwohnen, gehören nicht zur Kommission. Dagegen gehört der Präsident des Hauses mit zur Kommission, obgleich er sich in dieser seiner Eigenschaft nur an den Berathungen, nicht aber an der Beschlußfassung derselben betheiligt.

[4]) Das Gesetz bedroht die That, nicht die Rechtsverletzung, welche aus der That hervorgehen möchte. Ein Strafausschließungsgrund kann darin also nicht gefunden werden, daß die Thäter vor Eintritt des gewollten rechtsverletzenden Erfolges das Unternehmen aufgegeben haben. Denn dies kann nicht bewirken, daß das Unternehmen des Angriffs ungeschehen gemacht wird.

[5]) Wolle man mit Oppenhoff zu § 105 N. 1 bemerken, es unterliege keinem Bedenken, hier die Definition des § 82 analog zur Anwendung zu bringen, so würde dem nicht beizustimmen sein. § 82 nämlich unterscheidet unter den in § 81 bezeichneten Unternehmungen, indem er nur Unternehmungen einer gewissen Art als vollendete Verbrechen bezeichnet, und damit die übrigen Unternehmungen, welche diesem gesetzlichen Begriffe des vollendeten Verbrechens nicht entsprechen, unter die Versuchshandlungen verweist § 105 trifft aber eine analoge Unterscheidung nicht, und deshalb kann in Betreff derjenigen Unternehmungen, von denen § 105 handelt, die Unterscheidung zwischen versuchtem und vollendetem Verbrechen gar nicht gemacht werden.

Der thatsächlichen Feststellung unterliegt nur, daß ein Unternehmen der in § 105 bezeichneten Art stattgefunden habe. Auf die einzelnen Erfordernisse des § 43 wird bei dieser thatsächlichen Feststellung keinesfalls einzugehen sein. Die den Geschwornen zu stellende Frage wird demnach dahin zu lauten haben: „Ist der Angeklagte schuldig, es unternommen zu haben —“ Aber aus demjenigen, was geschehen, muß die Individualität des Angriffes erkennbar sein; es muß feststehen, ob derselbe auf Auseinandersprengen der Versammlung, ob auf Nöthigung, ob auf gewaltsame Entfernung von Mitgliedern gerichtet war; und das Objekt des Angriffs wird allein nicht ausreichend sein, die verbrecherische That zu individualisiren. Es wird Klarheit vorhanden sein müssen, über Mittel, Zeit, Ort des Angriffs, soweit dies erforderlich ist, um die Individualität des Verbrechens herzustellen. (Vergl. oben § 6.)

II. Verbrechen gegen Mitglieder gesetzgebender Versammlungen. 1. Objekt des Angriffs sind Mitglieder solcher Versammlungen, welche durch § 105 geschützt sind.

2. Als Mittel des Angriffs bezeichnet das Gesetz physische oder psychische Gewalt, („durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung).“ Zu bemerken ist hier eine sehr wesentliche Abweichung gegenüber der Wortfassung des entsprechenden § 83 des preuß. StrGBs. [6]) Während nämlich § 83 des preuß. StrGBs sagte: „durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens“, sagt das jetzt geltende Gesetzbuch: „durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung“. Diese Aenderung des preuß. Gesetzes ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung. [7]) Wenn die preußische Praxis sowohl für das in § 83 bedrohte Verbrechen, wie auch für die „Nöthigung“ und die „Erpressung“ es für erforderlich erachtete, daß festgestellt werde, welches das im einzelnen Falle angedrohte Verbrechen oder Vergehen gewesen sei, so konnte dieselbe hiezu nur durch die Wortfassung des Gesetzes, welche speciell auf „Verbrechen oder Vergehen“ beschränkt war, veranlaßt werden. Dieser Fassung gegenüber durfte vielleicht die Erwägung berechtigt erscheinen, daß, da das Gesetz nicht von strafbaren Handlungen im Allgemeinen gesprochen habe, dasselbe den Richter habe veranlassen wollen, sich in jedem Falle darüber zu vergewissern, welches einzelne Verbrechen oder Vergehen angedroht worden sei. [5]) Dieser alleinige Grund ist aber für § 106 des deutschen StrGBs nicht

---

[6]) Hierauf macht Schwartze Komm. S. 309 aufmerksam

[7]) Wenn Oppenhoff Komm. zu § 106 N. 8. Erkenntnisse des Ob.-Trs anführt, welche sich auf die „Nöthigung“ oder auf „Erpressung“ beziehen, so sind diese Erkenntnisse schon um deswillen nicht zutreffend, weil in § 106 die Drohungen anders qualificirt sind, als in den die „Nöthigung“ und die „Erpressung“ betreffenden Vorschriften. In § 106 heißt es: „durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung“ bei der Nöthigung § 240 heißt es: „durch Bedrohung mit einem Verbrechen odeo Vergehen“ und bei der Erpressung heißt es ganz allgemein: „durch Gewalt oder Drohung“. Das preuß. StrGB hatte dagegen in allen drei Fällen „Drohung mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens“.

[8]) Daß hierbei auch die preußische Praxis leicht ins Gedränge hätte kommen können, mag hier nur beiläufig erwähnt werden. Wenn beispielsweise Jemand ge-

mehr maßgebend, da dieses ganz im Allgemeinen nur von der Bedrohung mit einer „strafbaren Handlung" spricht. Hieraus folgt denn auch, daß in Betreff der stattgehabten Drohung nur festzustellen ist, die Drohung sei von der Art gewesen, daß die Ausführung derselben eine strafbare Handlung gewesen sein würde. Nicht aber ist es erforderlich auch festzustellen, welche specielle strafbare Handlung den Inhalt der Drohung ausgemacht habe. [9])

Hinsichtlich der Person des Bedrohten ist auch nicht einmal festzustellen, daß dieser sich bewußt geworden sei, ihm sei mit einer strafbaren That gedroht worden. In dieser Beziehung kommt es vielmehr nur darauf an, daß der Bedrohte sich der Drohung bewußt geworden sei, und auch dieses nur in soweit, als festgestellt werden muß, daß der Bedrohte in Folge der Drohung sich nicht an den Ort der Versammlung begeben, oder nicht gestimmt habe. Dieses Resultat kann zwar eingetreten sein, auch ohne daß die Drohung den im Gesetze bezeichneten Karakter gehabt hätte; war aber das Fortbleiben des Abgeordneten aus der Versammlung die Wirkung einer solchen vom Gesetz bezeichneten Drohung, so ist der Drohende zu bestrafen, ohne daß es darauf irgendwie ankäme, ob auch der Bedrohte die Drohung als eine „Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" aufgefaßt habe. [10])

3. Als Wirkung des Angriffs bezeichnet das Gesetz, daß das Mitglied

---

droht hätte: „Falls Du dies oder jenes thust, respektive nicht thust, so schlage ich dir die Knochen im Leibe zusammen", so würde die preußische Praxis sich haben fragen müssen, welches einzelne Verbrechen denn angedroht sei? Und da würde man denn haben sagen müssen, daß bei der Unbestimmtheit der Drohung dies sich nicht wohl feststellen lasse, da die Drohung sowohl auf Tödtung, wie auch auf Verstümmelung bezogen werden könne, auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen bleibe, daß der Drohende dem Bedrohten lediglich ein einfaches Durchprügeln habe in Aussicht stellen wollen. Sollte es nun wirklich in der Absicht des preußischen Gesetzbuchs gelegen haben, gegenüber einer solchen Drohung nicht aus § 83, noch aus § 212, noch aus § 234, sondern überhaupt gar nicht strafen zu lassen? Gegenüber dem § 240 des jetzt geltenden StrGBs, welches ebenso wie das preuß. Gesetzbuch von Bedrohung mit „Verbrechen oder Vergehen" spricht, ist diese Frage noch heute von praktischer Bedeutsamkeit, und ich glaube, sie ist dahin zu beantworten, daß man sagt, das Gesetz habe nichts weiter verlangt, als daß festgestellt werde, die Drohung lasse darüber keinen Zweifel, daß wenn der Drohende seiner Drohung Folge gegeben hätte, er sich eines Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben würde. Die Feststellung des speciellen Verbrechens oder Vergehens verlangt weder § 240 des deutschen StrGBs, noch verlangten eine solche Feststellung die §§ 83, 212, 234 des preußischen StrGBs.

9) Diese Erfordernisse werden sich mitunter aus der Drohung selbst nicht ganz leicht bestimmen lassen, sondern es wird auf die Person des Drohenden, sowie auf die begleitenden Umstände der Drohung mit zu rücksichtigen sein. Wenn z. B. die Drohung lautete: „sollten Sie sich weigern oder auch nur das Geringste auskommen lassen, so sind die Folgen für Sie schrecklich" (Oppenhoff Rechtspr. Bd VI S. 222), so würde aus der Drohung selbst vielleicht noch nicht zu entnehmen sein, ob mit der Begehung einer „strafbaren Handlung" gedroht sei. Wohl aber ist es möglich, daß im Hinblick auf die Umstände der That, sowie auf die Person des Drohenden, dies bejaht werden könnte.

10) Hiernach widerlegt sich das von Oppenhoff Komm. zu § 106 N. 8 Beigebrachte.

der gesetzgebenden Versammlung verhindert worden sei, sich an den Ort der Versammlung zu begeben, oder zu stimmen. Diese Wirkung ist eingetreten, falls das betreffende Mitglied verhindert wurde, sich dorthin zu begeben, wohin es sich geschäftsordnungsmäßig zu begeben, oder an dem Orte zu stimmen, wo es geschäftsordnungsmäßig zu stimmen hatte. [11])

4. Das Verbrechen ist als vollendetes anzusehen, wenn die unter 3) bezeichnete Wirkung der Gewalt oder der Drohung eingetreten ist. Das Gesetz sagt in § 106 nicht: „Wer es unternimmt ein Mitglied u. s. w. durch Gewalt oder durch Bedrohung zu verhindern" sondern das Gesetz sagt: „Wer ein Mitglied u. s. w. verhindert." Hätte demnach zwar der Angriff stattgefunden, ohne daß jedoch die Verhinderung eingetreten wäre, so würde — unter Berücksichtigung des § 43 — nur ein Versuch des Verbrechens vorliegen.

§ 15.

Vergehen gegen die Ausübung des staatsbürgerlichen Rechts, zu wählen und zu stimmen.

§ 107. Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Literatur: Drenkmann in Goltdammer's Archiv Bd. XVII. S. 168 ff.

Unzweifelhaft ist es, daß von den Vorschriften des § 107 nicht nur derjenige betroffen wird, welcher durch Gewalt oder Bedrohung mit einer strafbaren Handlung das Wählen und Stimmen überhaupt verhindert, sondern auch derjenige, welcher in gleicher Weise der Ausübung des freien Wahl- oder Stimmrechts entgegentritt, d. h. einen Deutschen nöthigt, in einer von ihm, dem Thäter, gewollten Weise des Wahl- oder Stimmrecht in Ausübung zu bringen. [1])

Auch kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß „Gewalt und Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" hier ebenso aufzufassen ist, wie in § 106, daß mithin das dort Ausgeführte auch hier volle Anwendung findet. [2])

Zweifelhaft dagegen erscheint Folgendes:

1. Ist in § 107 das „Stimmen", von welchem neben dem „Wählen"

---

11) Schwarze Komm. S. 309 will den § 106 auf Kommissionsverhandlungen nicht beziehen. Das ist deshalb nicht zutreffend, weil das Gesetz nicht sagt: „sich an den Ort der Plenarversammlung zu begeben, oder daselbst zu stimmen." Fraktionsversammlungen stehen dagegen außerhalb der Geschäftsordnung des Hauses.

1) Vergl. Drenkmann a. a. O. S. 172 Erkenntniß des ObTrs v. 4. Nov. 1863 wider Karraßeck (Goltd. Archiv Bd. XIII S 61). Vergl. Oppenhoff zu § 107, N. 4. Meyer zu § 107, N. 2. Das Recht zu „wählen" und zu „stimmen" ist identisch mit dem Rechte „frei zu wählen und frei zu stimmen."

2) Vergl. oben § 14 II 2

gesprochen wird, nur dasjenige „Stimmen“ welches in Ausübung des Wahlrechts erfolgt, oder auch jedes andere „Stimmen in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.“

a) Wäre letzteres der Fall, so müßte doch jedenfalls das „Stimmen“ auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in welchen es in gewählten Versammlungen zu erfolgen hat, so daß dann § 107 eine Erweiterung des § 106 wenigstens in Bezug auf das „Stimmen“ wäre. Zwar wird auch das Vereins- und Versammlungsrecht zu den „staatsbürgerlichen Rechten“ zu zählen sein. Aber auf das „Stimmen“ in Ausübung dieses staatsbürgerlichen Rechts könnte § 107 keinesfalls Anwendung finden. Denn die Voraussetzung für die Ausübung dieses Rechts ist nicht durch die Staatsangehörigkeit (Ges. v. 1. Juni 1870) bedingt, sondern jeder, welcher sich — wenn auch als Ausländer — unter dem Schutze eines Bundesstaates im Bundesgebiete aufhält, wird von dem Vereins- und Versammlungsrechte so Gebrauch machen können, wie der betreffende Bundesstaat die Ausübung dieses Rechts seinen eigenen Staatsangehörigen gewährleistet hat.

b) Aber selbst in dieser Beschränkung würde es nicht richtig sein, das „Stimmen“ des § 107 über das Stimmen bei Ausübung des Wahlrechts auszudehnen. Hätte das Gesetz andere gewählte Versammlungen als die in § 105 bezeichneter schützen wollen, so würde dies in unzweideutiger Weise auszudrücken gewesen sein. Es liegt aber etwas Widersprechendes darin, anzunehmen, das Gesetz habe zwar z. B. den Stadtverordneten-Versammlungen jeden anderen strafrechtlichen Schutz versagt, doch aber eine Strafvorschrift zu dem Ende getroffen, damit die Stadtverordneten unangefochten „stimmen“ könnten. Und selbst wenn das Gesetz dies gewollt hätte, so läßt es sich nicht annehmen, daß es diesen seinen Willen durch die immerhin zweideutige Ausdrucksweise des § 107 realisirt haben würde. Denn es läßt sich zwar sagen, daß dasjenige Stimmen, welches in Ausübung des Wahlrechts erfolgt, in genügender Weise geschützt worden wäre, wenn § 107 nur vom „wählen“ gesprochen hätte, daß daher, wenn außer dem „wählen“ auch noch vom „stimmen“ die Rede sei, unter Letzterem etwas anderes als unter dem Ersteren verstanden werden müsse. Indessen kommen auch wohl mitunter im Gesetze überflüssige Pleonasmen vor; wie man ja auch in § 108 statt der „Wahl- oder Stimmzettel“ sich mit einem von beiden hätte begnügen können.

2. Sind Wahlen in „öffentlichen Angelegenheiten“ (§§ 108, 109) gleichbedeutend mit denjenigen Wahlen, bei welchen „in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte“ (§ 107) gewählt wird, oder kann in öffentlichen Angelegenheiten gewählt werden, ohne daß dies in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte geschieht, so daß also die §§ 108 und 109 einen weiteren Umfang hätten als § 107?

Ich glaube, diese Frage wird bejaht werden müssen, trotz der Bedenken, welche einer solchen Bejahung entgegenstehen. Denn:

a) Es giebt Verhältnisse, in denen zwar „in öffentlichen Angelegenheiten", aber nicht „in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" gewählt wird. Derjenige z. B. welcher als Angehöriger einer kirchlichen Gemeinschaft wählt, wählt zwar in einer öffentlichen Angelegenheit, aber er wählt nicht „in Ausübung **staatsbürgerlicher** Rechte".

b) Es ist ein unbestrittener Grundsatz der Interpretation, daß, wenn das Gesetz verschiedene Ausdrücke brauchte, wo es auch den gleichen Ausdruck hätte brauchen können, es mit dem verschiedenen Ausdruck auch einen verschiedenen Sinn habe verbinden wollen. Nun konnte das Gesetz ganz gewiß sagen:

§ 108. „Wer bei einer Wahl, bei welcher **in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte gewählt wird**, mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln" u. s. w.

§ 109. „Wer bei einer Wahl **der vorbezeichneten Art** eine Wahlstimme kauft oder verkauft" u. s. w.

und es hätte nicht der geringste Zweifel aufkommen können, daß die Wahlen von denen § 107 handelt gleichbedeutend seien mit denjenigen der §§ 108 und 109. Diese Ausdrucksweise hat aber das Gesetz **nicht** beliebt, sondern statt dessen in den §§ 108 und 109 die Wahl durch einen umfänglicheren Ausdruck prädicirt, als dies in § 107 geschehen war.

c) Die den jetzt geltenden §§ 108 und 109 entsprechenden §§ 85 und 86 des preußischen StrGBs hatten die Worte „in einer öffentlichen Angelegenheit" nicht aufgenommen; vielmehr lautete der Anfang des § 85: „Wer, mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln" u. s. w. und der des § 86: „Wer eine Wahlstimme kauft oder verkauft" u. s. w. Bei dieser Fassung des preuß. StrGBs ist es der preußischen Praxis niemals zweifelhaft gewesen, daß in den §§ 85 und 86 nur von den gleichen Wahlen die Rede sein könne, wie in § 84. [3]) Wurde nun das so aufgefaßte Gesetz dahin abgeändert, daß man sagte: Wer **in einer öffentlichen Angelegenheit** mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln beauftragt" u. s. w., so kann man den Willen des Gesetzgebers kaum in anderer Weise als dahin verstehen, daß, während die preußische Praxis die §§ 85, 86 auf diejenigen Wahlen beschränkte, in denen **in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte** gewählt wurde, (preuß. StrGB. § 84) die zukünftige Praxis die §§ 108 und 109 auf **alle diejenigen Wahlen** in Anwendung bringen solle, in welchen in öffentlichen Angelegenheiten gewählt werde, gleichviel worauf das Wahlrecht des einzelnen Wählers beruhen möge. [4])

---

[3]) Vergl. **Drenkmann** a. a. O. S. 169.

[4]) Die gegenwärtige Ausdrucksweise der §§ 108 und 109 findet sich bereits im

Das Bedenken gegen diese Auffassung liegt darin, daß es auffallend sein würde, wenn das Gesetz die Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten, bei welchen nicht in Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte gewählt wird, zwar auf die in §§ 108 und 109 angegebene Weise schützen, daß aber bei solchen Wahlen weder das Wahlrecht des Wählenden noch auch die Abstimmung in den aus solchen Wahlen hervorgegangenen Versammlungen geschützt erschiene.

Doch ist dieses Bedenken nicht gewichtig genug, um diejenigen Gründe, welche für die oben entwickelte Ansicht beigebracht wurden, erschüttern zu können. Denn

a) Dieses Bedenken ist wohl ein Bedenken de lege ferenda nicht aber ein Bedenken de lega lata. Denn ein Widerspruch unter den einzelnen gesetzlichen Vorschriften wird durch dasselbe gar nicht behauptet. Das Gesetz, so wie es jetzt vorliegt, unterscheidet zweierlei. Es geht davon aus, daß Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten vorkommen; und den Wahlen in dieser allgemeinen Bedeutung des Wortes will es zwar strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen, aber doch nur denjenigen strafrechtlichen Schutz, welchen die §§ 108, 109 darbieten. Unter den Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten hebt sodann das Gesetz diejenigen speciell hervor, bei welchen die Wähler „in Ausübung ihres staatsbürlichen Rechts, zu wählen," die Wahl vollziehen. Diese Wahlen schützt das Gesetz ebenfalls zunächst nach Maßgabe der §§ 108 und 109; es begnügt sich aber hiemit nicht, sondern schützt auch nach Maßgabe des § 107 die Wähler selbst bei Ausübung des Wahlrechts.

b) Wäre aber auch bei unserer Auffassung ein Widerspruch unter den gesetzlichen Vorschriften vorhanden, so würde die Interpretation gar nicht in der Lage sein, denselben beseitigen zu können. Denn es ist sowohl die Möglichkeit vorhanden, die „staatsbürgerlichen Rechte" des § 107 mit den Vorschriften der §§ 108, 109 in Einklang zu bringen, wie es auch möglich ist, die „öffentlichen Angelegenheiten" der §§ 108, 109 den Vorschriften des § 107 entsprechend zu gestalten. Es fehlt aber der Interpretation an jedem Anhalte, um entscheiden zu können, von welchem Ende sie die Beseitigung eines vermeintlichen Widerspruches unternehmen sollte.

§ 16.

Wahlfälschung und Wahlbestechung.

§ 108. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungs-

---

ersten Entwurf; (§§ 89—91) sie ist dann in unveränderter Weise in denjenigen Entwurf übergegangen, welcher dem Reichstage vorgelegt wurde. (§§ 105—107) Die Motive äußern sich über diese Wortfassung nicht, und im Reichstage haben hierüber auch keine Diskussionen stattgefunden

Verhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 109. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Literatur: Drenkmann in Goltdammer's Archiv XVII. S. 168 ff. Mittermaier über die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen, im Archiv für Criminalrecht 1849 S. 338 ff.

Ueber die Art der Wahlen, in Betreff deren die Wahlfälschung und Wahlbestechung mit Strafe bedroht ist, wurde das Erforderliche in dem voraufgehenden Paragraphen beigebracht.

I. Die Wahlfälschung. 1. Subjekte des in Abs. 1 bezeichneten Vergehens sind alle diejenigen Personen, welche in ordnungsmäßiger Weise mit irgend einer Verrichtung des Wahlgeschäftes beauftragt sind. Diesen allgemeinen Satz wird man jetzt der Fassung des § 108 gegenüber aussprechen dürfen,[1] wenn gleich für die thatsächliche Feststellung des einzelnen Falles es erforderlich sein wird, darüber keinen Zweifel zu lassen, ob der Angeklagte mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder mit der Sammlung von Stimmzeichen, oder ob er mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt worden war. Diese specielle thatsächliche Feststellung wird geboten durch die vom Gesetze vorgenommene Specialisirung der Subjekte des Vergehens.

2. Als Handlung bezeichnet das Gesetz die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung, oder das Verfälschen — in welchem Ausdrucke die Vorsätzlichkeit des Handelns mit enthalten ist — des Ergebnisses der Wahl. Ob das Eine oder das Andere stattgefunden, muß thatsächlich festgestellt werden. Dagegen erscheint es nicht erforderlich, auch die-

[1] Das preuß. StrGB. hatte in § 85 nur Diejenigen genannt, welche „mit der Sammlung der Wahl- oder Stimmzettel beauftragt" waren, während die bei einer Wahlhandlung mit der Führung des Protokolls Beauftragten, nur dann straffällig wurden, wenn sie andere als die angegebenen Namen niederschrieben. Gegenüber dieser Fassung des Gesetzes waren die Bedenken, welche Drenkmann a. a. O. S. 176 gegen das Erkenntniß des Ob.Trs. vom 2. Oktobr. 1868 wider Reinhardt (Goltd. Archiv Bd. XVI. S. 864) geltend machte, gewiß berechtigt. Formell ließe sich auch jetzt noch gegen die in jener Entscheidung enthaltene Auffassung, daß der erste Abs. des § 108 auf alle Personen Anwendung finden müsse, welche mit irgend einer Verrichtung beim Wahlgeschäft beauftragt waren, ohne Bedenken aufrecht erhalten. Man darf aber bei der jetzigen Fassung des Gesetzes von der Voraussetzung ausgehen, daß alle diejenigen Personen, welche mit irgend einer Verrichtung beim Wahlgeschäft beauftragt waren, unter einer der im Gesetze bezeichneten Kategorien ihren Platz finden werden.

jenige Handlung, durch welche die Verfälschung des Ergebnisses der Wahl oder die Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung bewirkt wurde, ebenfalls thatsächlich festzustellen. Geschähe dies, so müßte dennoch auch immer festgestellt werden, daß durch diese specielle Thatsache, also z. B. das Vertauschen eines Stimmzettels, auch dasjenige geschehen sei, was das Gesetz als verbrecherische Handlung bezeichnet; — also daß durch das Vertauschen eines Stimmzettels das Ergebniß der Wahl gefälscht sei. [2])

3. Wird die Handlung nicht von einer der in unter 1) bezeichneten Personen begangen, so ist dieser Umstand bei der Fassung des § 108 als ein Privilegirungsgrund aufzufassen. Hieraus folgt, daß, wenn eine Anklage aus § 108, Abs. 2 erhoben wird, die thatsächliche Feststellung es auch enthalten muß, daß die Handlung von Jemanden begangen sei, welcher „nicht mit der Sammlung der Zettel oder Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäft beauftragt war". [3])

4. Die Schlußbestimmung des § 108 bezieht sich ebenso auf Abs. 1 wie auf Abs. 2.

II. Die Wahlbestechung. Dem Rechte, selbst zu wählen und gewählt zu werden, entspricht zunächst die sittliche Pflicht, die Wahlstimme nur so abzugeben, daß dadurch die Sache, um derenwillen die Wahl stattfindet, gefördert wird. Würden statt dessen für die getroffene Wahl persönliche Motive maßgebend gewesen sein, so würde hierin die strafbare Verletzung einer Rechtspflicht noch nicht enthalten sein und dies erst dann eintreten, wenn um des unmittelbaren Genusses oder der unmittelbaren Erlangung äußerer Vortheile willen das Wahlrecht ausgeübt wird. Das ist es, was das Gesetz unter dem Verkaufen einer Wahlstimmen versteht. In gleicher Weise ist unter Kaufen einer Wahlstimme zu verstehen, wenn Jemand, gleichviel ob er selbst oder ein anderer der zu Wählende ist, es bewirkt, daß die Wahlstimme um der unmittelbaren Erlangung äußerer Vortheile willen abgegeben werde. Man wird dem Sinne der Ausdrücke „kaufen" und „verkaufen" vollständig gerecht werden, wenn man annimmt, das Gesetz habe die Bestechung, sowohl die aktive als die passive, der Wähler verboten. Ohne daß das Gesetz selbst seinem

---

[2]) Dem § 85 des preuß. StrGBs gegenüber war dies anders. Hier waren nur speciell einzelne derjenigen Thatsachen aufgeführt, welche geeignet erscheinen mochten, eine Wahlfälschung zu bewirken. Vergl. Drenkmann a. a. O. S. 173. Hier war es ausreichend, festzustellen, daß eine einzelne der vom Gesetz speciell bezeichneten Handlungen vom Angeklagten vorgenommen sei. Jetzt aber hat das Gesetz in Uebereinstimmung mit den Ausführungen Drenkmann's die verbrecherische Handlung generalisirt, und dies äußert auf die thatsächliche Feststellung die in dem Text angegebene Wirkung.

[3]) Das in Note 1 Gesagte findet in der Ausdrucksweise des § 108 Abs. 2, welche der Natur der Sache nach nichts Anderes bedeuten kann als die Negation dessen, was in Abs. 1 positiv ausgedrückt wurde, eine erhebliche Unterstützung. Am Sichersten wäre es freilich gewesen, wenn auch Absatz 1 die Fassung vorgezogen hätte: „Wer in einer öffentlichen Angelegenheit mit einer Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt, ein unrichtiges u. s. w.

Inhalte nach verändert würde, könnte die Umschreibung desselben durch folgende beiden §§ erfolgen:

§. Ein Wähler in einer öffentlichen Angelegenheit, welcher für die Abgabe seiner Wahlstimme zu Gunsten einer bestimmten Person Geschenke oder andere Vortheile annimmt, oder sich versprechen läßt, wird mit Gefängniß u. s. w. bestraft.

§. Wer einen Wähler in einer öffentlichen Angelegenheit durch Geschenke oder andere gewährte oder versprochene Vortheile dazu bestimmt hat, daß er seine Wahlstimme zu Gunsten einer bestimmten Person abgebe, wird mit Gefängniß u. s. w. bestraft. [4])

Aus dieser Umschreibung würden sich die gegenüber dem § 109 (bis auf das veränderte Strafminimum übereinstimmend mit § 86 des preuß. StrGBs) erhobenen Bedenken beseitigen.

1. Vortheile, welche zu Gunsten seiner Wähler zu erreichen, in der legitimen Befugniß des zu Wählenden liegt, würden nicht als solche Vortheile angesehen werden, durch die eine Wahlstimme gekauft, um derenwillen sie verkauft würde.

2. Es ist gleichgültig, ob der Vortheil gewährt, oder ob er nur versprochen wurde.

3. Einen in Geld bestimmbaren Werth braucht der gewährte oder versprochene Vortheil nicht zu haben, da es sich hier in keiner Weise um die Anwendung der civilrechtlichen Begriffe von Kauf und Verkauf handelt. [5])

4. Der Wähler muß durch den gewährten oder verheißenen Vortheil bestimmt worden sein, so und nicht anders zu wählen. Ist dieser Erfolg nicht erreicht, so liegt eine strafbare Handlung nicht vor, weil § 109 die Bestrafung des Versuches ausschließt.

5. Daß der Wähler bestimmt worden sei, wird als festgestellt angenommen werden können, wenn derselbe das Geschenk oder den Vortheil angenommen und, nachdem dieses geschehen, so gewählt hat, wie der Bestechende dies wollte. Noch sicherer, aber nicht nothwendig, würde es sein, wenn der Beweis geführt werden könnte, daß der Wähler vor der Annahme des Geschenkes oder des Versprechens anderen Sinnes gewesen, und erst durch das Geschenk oder das Angebot bestimmt worden wäre, so zu wählen, wie er gewählt hat. Daß bloße Annehmen eines Geschenkes, ohne daß darauf und zwar die vom Wähler verlangte Wahl erfolgte, würde, wenigstens nach § 109 in keinem Falle bestraft werden können.

---

4) Die Formulirung dieser umschreibenden Paragraphen ist den §§ 332, 333 nachgebildet, jedoch ist dabei dasjenige geändert, was geändert werden mußte, weil § 109 einen Versuch des Vergehens ausschließt.

5) Erk. des Ob.Trs vom 18. Nov. 1864 wider Wolff (Goltd. Archiv XIII S. 58) Vergl. Drenkmann a. a. O. S. 178.

V. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

§ 17.

Allgemeiner Inhalt und Wirkungskreis der Vorschriften des 6. Abschnittes des StrGBs.

Literatur: Dochhorn über die Strafbarkeit öffentlicher Verbrechen und Vergehen, welche von preußischen Staatsangehörigen im Auslande gegen ausländische Staaten begangen werden, — nach preußischem Strafrecht (in. Goltdammer's Archiv Bd. XII. S. 97 ff.).

Heinze über Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Güter und und Angehörige. (in Goltdammer's Archiv Bd. XVII. S. 556 ff. namentlich S. 737 ff.).

Die Strafbestimmungen des 6. Abschnittes verfolgen im Allgemeinen die Aufgabe, diejenigen staatlichen Organe, welchen die Ausübung der Staatsgewalt übertragen ist, gegen widerrechtliche Angriffe und Hemmnisse, die gegen ihre gesetzmäßigen Funktionen erfolgen möchten, zu schützen. Ausgeschlossen von den Bestimmungen dieses Abschnittes sind die unmittelbaren [1]) Angriffe gegen den Inhaber der Staatsgewalt, von denen Abschnitt 1 — 3, sowie die unmittelbaren Angriffe gegen die gesetzgebenden Versammlungen, von denen Abschnitt 5 handelt.

Aus diesem allgemeinen Zweck der den Widerstand gegen die Staatsgewalt betreffenden Vorschriften, ist nun zwar für die Begriffsbestimmung der einzelnen an dieser Stelle des StrGBs zusammengestellten Verbrechen nicht mehr zu entnehmen als für die Begriffsbestimmung der im ersten Abschnitte aufgeführten Verbrechen daraus etwas herzuleiten ist, daß dieselben den Zweck verfolgen, die Integrität des Staatsganzen zu schützen. Denn ebenso wie es zu dem Begriff des Hochverraths, des Landesverraths nicht gehört, daß der Staat durch das von dem Angeklagten begangene Verbrechen auch wirklich geschädigt sei; ebensowenig ist es auch für den Begriff der den Widerstand gegen die Staatsgewalt ausmachenden Verbrechen erforderlich, daß die staatlichen Organe in ihren gesetzmäßigen Funktionen auch wirklich gestört seien. Und ebensowenig, wie es bei Anklagen wegen Hochverraths erforderlich ist, daß festgestellt werde, der Angeklagte habe den Willen gehabt, das deutsche Reich oder einen der Bundesstaaten in seiner Integrität zu verletzen, ebenso wenig ist es erforderlich, daß in Betreff der einzelnen im sechsten Abschnitte aufgestellten Verbrechen es festgestellt werde, der Angeklagte habe den Willen gehabt, die Staatsgewalt

1) Mittelbar können durch die im 6. Abschnitte vorgesehenen strafbaren Handlungen auch das Staatsoberhaupt, sowie die gesetzgebenden Versammlungen angegriffen werden. Wer z. B. der Vorschrift des § 112 zuwider handelt, kann bewirken, daß den Befehlen des obersten Kriegsherrn nicht Folge geleistet wird; und wer (§ 111) dazu auffordert, den Reichstag auseinanderzusprengen, greift mittelbar diese gesetzgebende Versammlung selbst an.

in ihren gesetzmäßigen Funktionen zu hindern. Hatte man mit Bezug auf den Hochverrath zu sagen: Wenn der Angeklagte das einzelne, als Hochverrath bezeichnete Verbrechen beging, so hat er damit etwas gethan, was die Integrität des deutschen Reichs oder der einzelnen Bundesstaaten zu verletzen geeignet war; so wird man auch in Bezug auf die hier zu behandelnden Verbrechen zu sagen haben: Wenn der Angeklagte eine der im 6. Abschnitte vorgesehenen strafbaren Handlungen beging, so hat er damit etwas gethan, was die gesetzmäßigen Funktionen der Staatsgewalt zu hindern geeignet ist.

Für das Verbrechen des Hochverraths unterliegt es ja nun keinem Zweifel, daß das Angriffsobjekt ein außerdeutscher Staat nicht sein könne, daß es vielmehr besonderer gesetzlicher Vorschriften bedurfte, um auch befreundete Staaten gegen Angriffe zu schützen, welche in analoger Weise wie die hochverrätherischen Angriffe gegen den eigenen Staat geeignet sein möchten, die Integrität dieses befreundeten Staatswesens zu gefährden.

Wo es sich jedoch nicht um Angriffe gegen die Integrität des Staatsganzen, sondern um Angriffe gegen die gesetzmäßigen Funktionen der Staatsgewalt handelt, da soll — das ist die Ansicht Vieler — nicht blos die Staatsgewalt des eigenen Staates, d. h. die des deutschen Reiches und der einzelnen deutschen Bundesstaaten, sondern ohne Unterschied die Staatsgewalt eines jeden fremden Staates, gleichviel ob es ein befreundeter oder nicht befreundeter Staat ist, geschützt sein.

Ich habe die Kontroverse, um die es sich handelt, [2]) gleich auf den Punkt gestellt, von welchem aus meiner Ansicht nach die Entscheidung derselben zu erfolgen hat.

Denn darüber kann füglich kein Zweifel obwalten, daß wenn die Voraus-

---

[2]) Die Frage ist: Können in Gemäßheit des § 4 Nr. 3 die im 6 Abschnitt aufgeführten Verbrechen und Vergehen auch dann gestraft werden, wenn sie vom Inländer im Auslande und zwar gegen das Ausland begangen worden? Die Frage wurde für das preuß StrGB. bejaht vom preuß. ObTr. Beschluß vom 16. April 1855 (Präj. 147.) „In dem Falle, wenn von königl preußischen Unterthanen auf kaiserl. königl russischem, resp. polnischem Gebiete gegen kaiserl königl russische Forstbeamte in der Ausübung ihrer Dienstfunktionen eine Widersetzlichkeit mit Gewaltthätigkeiten gegen die Person der Beamten und mit körperlicher Verletzung derselben begangen wird, finden die Vorschriften des Gesetzes über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen vom 31. März 1837, ev. der §§ 89, 91, 192 des StrGBs Anwendung." Desgl. Erkenntniß v. 4 Nov 1863: „daß ein von einem Preußen im Auslande gegen einen dortigen Beamten verübter Aufruhr in Preußen nach Anleitung der §§ 91 und 4 Nr. 3 des StrGs zu bestrafen sei" Der Ansicht des ObTr. folgen Oppenhoff Komm (Sechster Abschnitt N 1 S. 219) Schütze Lehrb. S. 259 N. 4 Berner Lehrb. S 356. — Der entgegengesetzten Ansicht sind: Der Cassationshof zu Darmstadt (Urtheil vom 25 Juli 1849 — Bei Temme Archiv Bd. IV S. 75): „Die Bestimmungen des Titels XX StrGBs" (führt die Ueberschrift: Von Verletzung der Amts und Dienstehre) „bezwecken zunächst die Aufrechthaltung des Ansehens und der Wirksamkeit der inländischen Behörden und Beamten, und können von Behörden und Beamten anderer Staaten gegen den Inländer, wenigstens insofern es sich von im Inlande verübten Beleidigungen handelt, nicht angerufen werden" Dockhorn a. a. O. Heinze a. a. O. Rüdorff Comm. S 250. Schwarze Komm. S. 317 beschränkt sich darauf, die entgegenstehenden Ansichten zu referiren.

setzungen des § 4 Nr. 3 zutreffen, der Deutsche nach den Strafgesetzen des deutschen Reichs verfolgt werden könne. Die Frage ist nun aber, ob diese Vorschriften zutreffen, wenn ein Deutscher im Auslande gegen das Ausland dasjenige begeht, was, wenn er es gegen das deutsche Reich oder einen deutschen Bundesstaat begangen hätte, ihn in Gemäßheit der §§ 110 — 122 verantwortlich gemacht hätte. Man bejaht diese Frage, indem man darauf hinweist, daß die genannten Paragraphen, abgesehen vom § 112, in welchem nur von dem deutschen Heere und der kaiserlichen Marine gesprochen werde, ganz allgemein gehalten seien. (Schütze a. a. O.) Dieses Argument ist indessen, wenn man auf die Entstehungsgeschichte des § 112 eingeht, von keiner Bedeutsamkeit. Denn Thatsache ist, daß die Vorschriften des 6. Abschnittes im Wesentlichen den §§ 87 ff. des preuß. StrGBs nachgebildet sind. [3]) Nun hatte § 88 des preuß. StrGBs ganz allgemein die Vorschrift getroffen: „Wer eine Person des Soldatenstandes . . . . auffordert oder anreizt" u. s. w. [4]) Hieraus machte der erste Entwurf § 93: „Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Heeres oder der Marine" u. s. w. In dieser Formel ist nun offenbar Nichts enthalten, was eine Beschränkung auf Heer und Marine des Bundes auch nur andeutete. Dann hießen die entsprechenden Bestimmungen in dem letzten Entwurfe: „Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Bundesheeres oder der Bundesmarine" u. s. w. Die Worte: „es sei des Bundesheeres" u. s. w. sind hier aber unzweifelhaft nicht hinzugefügt, um zu bestimmen, daß es sich nur um Ungehorsamserregung gegen Soldaten des deutschen Bundes handeln solle; denn dies wäre klar gewesen auch ohne solchen Zusatz; sondern die zusätzlich hinzugefügten Worte hatten nur den Zweck, darüber keinen Zweifel zu lassen, daß unter „Personen des Soldatenstandes" Landheer und Marine zu verstehen sei, eine Legal-Interpretation, welche dem preuß. StrGB. gegenüber nicht ohne Berechtigung war, da letzteres aus nahe liegenden Gründen von der Marine überhaupt nicht sprach. Die Worte des letzten Entwurfes sind nun im StrGB. für den Nd.B. publicirt, während jetzt § 112 lautet: „Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des deutschen Heeres oder der kaiserlichen Marine" u. s. w.

Faßt man diesen Gang der Gesetzgebung in unbefangener Weise auf, so ergiebt sich aus denselben Folgendes:

Daß die Ungehorsamsverleitung eines Soldaten nur zu beziehen sei, auf deutsche Soldaten, das wird bereits durch die Worte „eine Person des Soldatenstandes" ausgedrückt. Um dieses klar zu machen, dazu brauchte man nicht

[3]) Vergl die Motive zu dem Entwurfe, welcher dem Reichstage vorlag.

[4]) Wenn in § 88 noch speziell gesagt wird: „es sei der Linie oder der Landwehr" so wird man hierin nur eine möglichst weit gefaßte Generalisirung des Begriffs „Person des Soldatenstandes" finden. Eine nothwendige Beschränkung auf preußische Militärpersonen würde aber durch diese Worte nicht geboten sein, falls diese Beschränkung nicht auch so wie so im Gesetze gelegen, d. h wenn man nicht unter den Worten „Person des Soldatenstandes" auch ohne den beregten Zusatz, nur eine Person des preußischen Soldatenstandes im Sinne des Gesetzes hätte verstehen müssen.

den Zusatz, und dazu ist derselbe auch ersichtlich nicht gemacht. Die zusätzlichen Worte könnten gestrichen werden, und das Resultat, daß § 112 nur von deutschen Soldaten spricht, würde das gleiche bleiben. Legt man daher diesen zusätzlichen Worten den Sinn bei, daß durch dieselben das § 112 vorgesehene Vergehen auf deutsche Soldaten beschränkt sei, so legt man ihnen eben einen anderen Sinn bei, als denjenigen, in welchem der Gesetzgeber sie brauchte, d. h. man interpretirt sie unrichtig. Ist es also ohne Weiteres zuzugeben, daß die Strafbestimmung des § 112 da nicht Platz greift, wo die Aufforderung zum Ungehorsam gegenüber einem dem deutschen Heere nicht angehörigen Soldaten stattgefunden, so kann der Grund hiefür doch nur aus denjenigen Worten des Gesetzes entnommen werden, welche dieses aussprechen wollten — d. h. aus den Worten: „Wer eine Person des Soldatenstandes" — nicht aber aus denjenigen, welche etwas ganz anderes als dieses auszudrücken bestimmt waren.

Nun sagt doch § 4 Nr. 3 wirklich Folgendes: Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen kann nach den Strafgesetzen des deutschen Reiches verfolgt werden: „ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen, und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist."

Hieraus folgt denn doch zunächst soviel mit unzweifelhafter Nothwendigkeit, daß § 4 Nr. 3 nur dann Anwendung finden kann, wenn die vom Deutschen im Auslande begangene Handlung eine solche ist, welche, wenn er dieselbe im Inlande begangen hätte, im Inlande gestraft werden müßte. Nun kann man aber doch gewiß nicht sagen: Wenn ein Deutscher in Frankreich zum Ungehorsam gegen französische Gesetze aufforderte, so sei dies dieselbe Handlung, als wenn er in Deutschland zum Ungehorsam gegen deutsche Gesetze aufgefordert hätte; sondern man wird nur sagen können: In Gemäßheit des § 4 Nr. 3 entsteht die Frage, ob, wenn ein Deutscher in Deutschland zum Ungehorsam gegen französische Gesetze aufgefordert hätte, er nach deutschen Strafgesetzen gestraft werden müßte.

In dieser Weise muß aber die Frage formulirt werden. Denn derjenige, welcher zum Ungehorsam gegen französische Gesetze aufgefordert hat, kann nicht dafür gestraft werden, daß er zum Ungehorsam gegen deutsche Gesetze aufforderte, und zwar deshalb nicht, weil die letztere That gar nicht vorliegt. Und wenn der Deutsche deshalb nach deutschen Strafgesetzen (in unserm Falle nach § 110) bestraft werden kann, weil er in Frankreich zum Ungehorsam gegen französische Gesetze aufforderte, so ist dies nur unter der Voraussetzung zulässig, daß er in Gemäßheit des § 110 gestraft werden müßte, wenn er im Inlande zum Ungehorsam gegen französische Gesetze aufgefordert hätte. Denn das darf doch wohl als zweifellos angenommen werden, daß überall kein Delikt existirt, welches nicht, falls es im Inlande begangen wäre, gestraft werden müßte, wenn das Strafenkönnen des § 4 Nr. 3 zulässig sein soll.

Die Frage ist also: Ist beispielsweise § 110 dahin zu umschreiben:

„Wer u. s. w. durch Verbreitun von Schriften u. s. w. zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen, die in irgend einem Staate erlassen sein mögen, oder zum Ungehorsam gegen die von der Obrigkeit irgend eines Staates innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, muß, wenn er dies Vergehen im Inlande beging in Gemäßheit des § 110 und kann, wenn er das Gleiche im Auslande that, in Gemäßheit derselben Strafbestimmung gestraft werden, in welchem letzteren Falle es übrigens auch nur darauf ankommen würde, daß im Auslande eine dem deutschen § 110 gleiche Strafbestimmung existirt, nicht aber auch darauf, daß zum Ungehorsam gegen die Gesetze des Staates, in welchem der Deutsche zur Zeit der That sich aufhielt, aufgefordert wurde“? [5])

Für die Richtigkeit einer solchen Umschreibung wird nun aber nichts weiter angeführt, als die allgemeine Fassung der gesetzlichen Vorschriften des 6. Abschnittes. Dieses Argument kann aber folgenden Bedenken gegenüber nicht für stichhaltig erachtet werden.

1. Es ist die Aufgabe keines Staates, die Staatsgewalt eines anderen Staates zu schützen. Ein Staat, der in seinem Strafgesetze Bestimmungen treffen wollte, um die Staatsgewalt eines fremden Staates zu schützen, würde der Regel nach etwas vollkommen Verkehrtes thun. Nur specielle völkerrechtliche Beziehungen des einen zum anderen Staate werden es zu rechtfertigen vermögen, wenn von dieser Regel einzelne Ausnahmen gemacht werden.

2. Solche Ausnahmen werden auch vom deutschen Strafgesetzbuche im 4. Abschnitte gemacht. Und diese Ausnahmen sind beschränkt auf Angriffe gegen die Existenz des fremden Staates und auf die Beleidigung des Landesherrn oder Regenten dieses Staates. [6]) Die Voraussetzung für die Strafbarkeit ist aber in diesen Fällen die nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem deutschen Reiche verbürgte Gegenseitigkeit.

Es würde nun eine vollkommene Widersinnigkeit sein, wollte man annehmen:

a) Es habe einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift bedurft, um einen fremden Staat gegen hochverrätherische Angriffe, und den Souverän eines fremden Staates gegen Majestätsbeleidigungen zu schützen, [7])

---

[5]) Der letzte Zusatz, den die obige Umschreibung erhalten, ist dem Wortlaute des § 4 Nr. 3 vollkommen entsprechend Denn es wird nur verlangt, daß im Auslande delinquirt wurde, nicht aber, daß dies gegen das Ausland geschah; wie es denn überhaupt den Vorschriften des § 4 höchst gleichgültig ist, ob etwas gegen das Ausland unternommen wurde. Was die Vorschriften des § 4 — wenigstens der Nr. 1 und 2 — interessirt, ist, daß nichts gegen das Inland begangen werde

[6]) Die Bestrafung der Beleidigung von Gesandten (§104) steht zwar auch unter dem Titel „feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten". Diese Strafbestimmung folgt aber aus dem völkerrechtlichen Schutz, welcher beglaubigten Gesandten und Geschäftsträgern überhaupt von demjenigen Staate gewährt wird, bei dessen Souverän sie beglaubigt sind. Diejenigen Strafbestimmungen aber, welche sich auf den Hochverrath und die Majestätsbeleidigung gegen fremde Staaten resp. deren Souveräne beziehen, gründen sich auf die dem deutschen Reiche nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen verbürgte Gegenseitigkeit.

[7]) Wenn man im preuß. StrGB die §§ 78—81 aufgehoben hätte, so wären die

während solche ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften in Betreff des Aufruhrs, der Widersetzlichkeit gegen einen Beamten nicht erforderlich gewesen seien.

b) Es sei, um einen fremden Staat gegen Hochverrath und Majestätsbeleidigung zu schützen, erforderlich gewesen, daß nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt worden, während doch eine solche Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht erforderlich sei, um den fremden Staat gegen Aufruhr u. s. w. zu schützen.

3. Wenn eine hochverrätherische Handlung u. s. w. gegen einen fremden Staat begangen wird, so ist die hiefür angedrohte Strafe eine bei weitem geringere, als beim Hochverrathe gegen das Inland. Es wäre eine Widersinnigkeit des Gesetzes, wenn dasselbe im Gegensatze hiezu, bei Aufruhr, Widerstand gegen einen Beamten u. s. w. es bei ein und derselben Strafdrohung gelassen hätte, mochte nun das Delikt gegen das Inland oder gegen das Ausland begangen sein. Und diese Widersinnigkeit wäre auch nicht durch das Aushülfsmittel, welches man in der richterlichen Strafzumessung finden möchte, zu beseitigen. Denn Strafherabsetzungen von solchem Umfange, wie dieselben durch das Verhältniß der Strafmaße der §§ 80 ff. einerseits und § 102 andererseits bedingt sind, lassen sich durch die Strafzumessung nicht ausgleichen.

Wäre es nun an sich zulässig, die Ueberschrift des 6. Abschnittes „Widerstand gegen die Staatsgewalt" für gleichbedeutend mit „Widerstand gegen die Staatsgewalt *jedes, gleichviel welchen Staates*" — aufzufassen und gelangt man bei dieser Interpretation dazu, dem Gesetze eine Widersinnigkeit nach der anderen zur Last legen zu müssen; — ist es aber *auch* zulässig die Ueberschrift des 6. Abschnittes für gleichbedeutend mit den Worten „Widerstand gegen die Staatsgewalt des deutschen Reichs sowie gegen die Staatsgewalt der einzelnen Bundesstaaten" zu erklären — und gelangt man bei dieser Interpretation dazu, das Gesetz von all' den Widersinnigkeiten zu entlasten, welche es bei jener ersteren Erklärung auf sich nehmen müßte; so wird auch wohl kein Zweifel übrig bleiben, welche dieser beiden Interpretationen die richtigere sein möchte.

---

§§ 61—66 ausschließlich auf hochverrätherische Angriffe gegen den *preußischen* Staat beschränkt geblieben, nicht deswegen, weil § 61 nur ausdrücklich von Preußen gehandelt hätte, — was der Nr. 2 gegenüber sich hätte bezweifeln lassen — sondern weil diejenigen Vorschriften fortgefallen wären die allein die Bestrafung hochverrätherischer Unternehmungen gegen einen anderen als den preußischen Staat ermöglichten. Ist es doch auch Niemandem eingefallen, die ganz allgemein lautende Vorschrift des § 71 („Wer") dahin aufzufassen, daß ein Preuße, welcher eines dieser Verbrechen im Auslande gegen das Ausland beging, in Preußen mit einer Zuchthausstrafe von 5—20 Jahren habe gestraft werden können. Und so würde auch, wenn man sich die §§ 102, 103 aus dem deutschen StrGB weggefallen dächte, die Bestrafung des Hochverräths u. s. w. gegen befreundete Staaten nicht deshalb fortfallen, weil § 80 ff. ihrer Wortfassung nach, dies nicht zuließen, sondern die Straflosigkeit für die bezeichneten Delikte würde eintreten aus keinem anderen Grunde als dem, daß eben die §§ 102, 103 in Fortfall gebracht wurden."

Und dennoch will ich nicht in Abrede stellen, daß jene in Note 3 in Bezug genommenen Entscheidungen des Obertribunals aus einer gewissen Empfindung für das Richtige hervorgegangen sein mögen. Man darf billig fragen: Kann das Gesetz es gewollt haben, daß ein preußischer Unterthan nach Rußland geht und dort einen Forstaufseher durchprügelt, ohne dafür — auch in Preußen — strafbar zu werden? Und diese Frage wird man unbedenklich verneinen. Aus diesem Verneinen folgt aber durchaus nicht, daß der preuß. Unterthan nach § 117 zu bestrafen sei, sondern es folgt daraus nur, daß der Preuße aus § 223 bestraft werden muß. Denn hätte er den russischen Forstaufseher in Preußen durchgeprügelt, so würde er nach § 223 und nicht nach § 117 zu bestrafen gewesen sein.

A. Die strafbaren Aufforderungen.*

§ 18.

Der Zusammenhang der einzelnen Strafbestimmungen.

Unter der gemeinschaftlichen Bezeichnung der „strafbaren Aufforderungen“ sind folgende Vergehen und Verbrechen zusammenzufassen: 1. Die Aufforderung zum Ungehorsam (§ 110); 2. Die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ 111); 3. Die Aufforderung zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens (§ 85); 4. Die Aufforderung einer Person des Soldatenstandes, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten. (§. 112.)

Der Zusammenhang dieser Bestimmungen unter einander ist folgender.

Die Staatsgewalt soll dagegen geschützt werden, daß zum Ungehorsam gegen Gesetze, rechtsgültige Verordnungen, oder die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen aufgefordert werde.

Würde der Aufforderung Folge geleistet, so könnte der Ungehorsam selbst bald straflos bleiben (§ 110), bald sich als strafbare Handlung darstellen (§ 111 Abs. 2). Unter den strafbaren Handlungen sind dann zwei besonders erwähnt, in Betreff deren die Aufforderung, sie zu begehen, mit einer besonderen Strafe bedroht ist. (§§ 85, 112.) Endlich nimmt § 111, Abs. 1 darauf Rücksicht, daß die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung Erfolg gehabt habe, und setzt in diesem Falle für den Auffordernden die Strafe fest, welche derselbe als Anstifter der begangenen strafbaren Handlung verwirkt haben würde. [1])

---

* Diese Bezeichnung bringt zuerst Berner (Lehrb. 6. Aufl. S. 356) in Anwendung.

[1]) Ueber die Anordnung der gesetzlichen Vorschriften, speciell über die Herübernahme des § 111 aus dem allgemeinen Theile des preuß. StrGBs (§ 36) in den speciellen Theil vergl. Meyer Comm. S. 90 Die Ausführungen desselben sind durch die gegentheiligen kurzen Bemerkungen Schwarze's Comm. S. 317 Note** nicht widerlegt

Mit Ausnahme der in § 112 bezeichneten Aufforderung zum Ungehorsam, ist ein gemeinschaftliches Merkmal aller hier in Frage stehenden Handlungen, daß die Aufforderung entweder öffentlich vor einer Menschenmenge, oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen geschehen sein muß. [2]) Bei der Aufforderung

[2]) Die Motive zum 7. Abschnitt (Aktenstücke N. 5 S. 62) sagen hierüber: Bei den Bestimmungen, bei welchen von dem Merkmal der Oeffentlichkeit Gebrauch gemacht sei, habe sich der Entwurf einer Begriffsbestimmung darüber, was unter Oeffentlichkeit zu verstehen sei, enthalten. Der Entwurf schließt sich hierbei der im bayrischen StrGB. (Art. 57 und Art. 8) vertretenen Auffassung an, und überläßt es der Beurtheilung des Richters, nach der Art des Verbrechens oder der Umstände, unter denen es begangen wurde, zu entscheiden, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen. Hierbei wird davon auszugehen sein, daß dem Sprachgebrauche gemäß, eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein.

Das Merkmal des „öffentlichen Ortes" der „öffentlichen Zusammenkunft" soll für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht mehr entscheidend sein. Denn so berechtigt und unentbehrlich dieses Merkmal in anderer rein örtlicher Beziehung für die Festsetzung des Thatbestandes einzelner bestimmter Verbrechen sein mag, so hat doch da, wo für die strafrechtliche Würdigung der That mehr die Beziehung derselben auf Personen als auf den Ort in Frage kommt, die rein objektive Karakterisirung des Begriffes der Oeffentlichkeit vielfach — z. B. bei der öffentlichen Beleidigung § 152 preuß. StrGB. — zu einer Auslegung geführt, welche der natürlichen Auffassung des Begriffs der Oeffentlichkeit widerstrebt.

Indem der Entwurf somit eine Begriffsbestimmung der Oeffentlichkeit nicht aufgenommen hat, ist nicht verkannt worden, daß hierdurch für die Rechtsprechung die Möglichkeit einer größeren Ausdehnung dieses Begriffs bei einzelnen strafbaren Handlungen entsteht. So weit aber hierin eine eigentliche Gefahr mißbräuchlicher Anwendung liegen könnte, mußte es die Aufgabe des Gesetzes sein, mit Rücksicht auf den Karakter jeder einzelnen strafbaren Handlung den Thatbestand anderweitig zu begrenzen, wie es z. B. in den §§ 85, 110, 111 im Anschluß an das bairische StrGB durch den Zusatz „vor einer Menschenmenge" geschehen ist. Im Allgemeinen aber darf der Gesetzgeber nicht besorgen, daß angesichts eines konkreten Falles die richterliche Würdigung von der Absicht des Gesetzes abweichen möchte: Der Ausdruck „öffentlich" kommt überhaupt in dem Entwurfe, wie in dem preuß StrGB in so mancherlei und so verschiedenen Beziehungen vor, daß es schon wegen der Unmöglichkeit einer allgemeinen, erschöpfenden Begriffsbestimmung gerathen war, auch da, wo es nur auf die nähere Bezeichnung der Begehungsart gewisser Handlungen, namentlich bei Aeußerungen oder Mittheilungen ankommt, von einer solchen ganz abzusehen. Es ist deshalb auch von einer mehr negativen Bestimmung, wie sie der Art. 125 des revidirten sächsischen StrGBs giebt:

> „Eine Mittheilung ist für eine öffentliche zu achten, wenn sie nicht an eine einzelne, durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Person gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse, sowie auf Ort, Zeit, Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt"

Abstand genommen, so zutreffend dieselbe auch an sich sein mag. Das richterliche Ermessen wird einer solchen Belehrung nicht bedürfen.

Zu Bedenken gab ferner die Frage Veranlassung, ob nicht für diejenigen Handlungen, welche durch ein Erzeugniß der Presse, oder eine dem Preßerzeugniß ähnliche Darstellung begangen worden, besondere Bestimmungen zu treffen seien. Die Mittheilung von Preßerzeugnissen an Andere oder die Verbreitung derselben kann in

— oder Anreizung — zum Ungehorsam gegen die Militäroberen sind diese Erfordernisse vom Gesetze nicht aufgestellt worden.

Aus den bei den §§ 110, 111, 85 gebrauchten Worten ergiebt sich aber:

1. Für die mündliche Aufforderung, daß bei derselben die Erfordernisse der Oeffentlichkeit und der Menschenmenge, vor welcher die öffentliche Aufforderung erfolgt, zusammentreffen müssen. [3])

2. Für die Aufforderung durch Schriften und andere Darstellungen, daß dieselben verbreitet, öffentlich angeschlagen, oder öffentlich ausgestellt sein müssen. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Schriften und Darstellungen, welche Preßerzeugnisse sind, und solchen, bei denen dies nicht zutrifft. Für verbreitet ist eine Schrift aber alsdann anzusehen, wenn sie dem lesenden Publikum, d. h. einer hinsichtlich der einzelnen Individuen unbestimmten Menschenmenge, zugänglich gemacht ist. Ob dies geschehen, unterliegt der thatsächlichen Feststellung [4]). Bei dieser thatsächlichen Feststellung wird indessen zu berücksichtigen sein, daß das Gesetz als zwei gleichwirkende Mittel einerseits die öffentliche Aufforderung vor einer Menschenmenge und andererseits die Verbreitung von Schriften neben einander gestellt hat. Hieraus folgt aber, wie ich glaube, zweierlei:

---

einer Art und Weise erfolgen, welche der Wirkung nach einer Veröffentlichung gleichsteht, ohne daß dieselbe als eine im eigentlichen Sinne öffentliche bezeichnet werden kann. Indessen nimmt der Entwurf an, daß der Ausdruck „öffentlich“ in der Regel ausreichen wird, um auch die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen zu treffen. Nur ausnahmsweise, nämlich in den bereits angeführten §§ 85, 110, 111, welche die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung im Allgemeinen und eines Hochverraths insbesondere, ferner die gleiche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze im Allgemeinen mit Strafe bedrohen, sowie außerdem in § 184 bei Verleumdungen, ist der Preßerzeugnisse und ähnlicher Darstellungen besonders Erwähnung gethan.

Vergl. Abegg in Goltdammer's Archiv VIII S. 577 ff.

3) Daß die Frage: ob öffentlich gehandelt sei, durch die thatsächliche Feststellung, und in solchen Fällen, welche zur Kompetenz der Geschwornen gehören, durch das Verdikt derselben zu erledigen sei, darüber existirt kein Zweifel. In Betreff derjenigen Erwägungen, welche der thatsächlichen Feststellung voraufgehen mögen, bringt Oppenhoff Komm. zu § 85 N. 2–8 eine reichhaltige Blumenlese aus der preuß. Praxis bei. Eine Vergleichung mit des Verfassers Komm. zum preuß. StrGB. § 36 ergiebt jedoch, daß es sich um eine Praxis handelt, welche nicht auf dem deutschen StrGB. sondern auf dem preußischen StrGB basirt. Gegenüber den von Oppenhoff zu § 85 angeführten Obertribunals-Entscheidungen wird es daher jetzt sehr wesentlich darauf ankommen, ob die gleichen Entscheidungen auch zu treffen gewesen wären, wenn bereits das preuß. StrGB. statt des Wortes „öffentlich“ die Worte „öffentlich vor einer Menschenmenge“ gebraucht hätte. Wenn endlich Oppenhoff zu § 85 N. 9 anführt, in „dem durch § 85 vorgesehenen speciellen Falle“ komme für den Begriff der Oeffentlichkeit wesentlich in Betracht, daß die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, wenn sie öffentlich geschehe, nur dann Aussicht auf Erfolg habe, wenn sie in möglichst weiten Kreisen Verbreitung und Anklang finde, und daß deshalb auch der § erfordere, daß die Handlung nicht blos „öffentlich“ sondern auch „vor einer Menschenmenge“ stattgefunden haben müsse; so ist dies aus dem Grunde eine dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechende Bemerkung, weil das Erforderniß der Oeffentlichkeit vor einer Menschenmenge keineswegs ein für den speciellen Fall des § 85 aufgestelltes Erforderniß ist.

4) Vergl. das Erkenntniß des ObTr vom 26. Juni 1868 wider Lyon (Goltd. Archiv Bd. XVI S. 660). Vergl. Schwarze Komm. S. 295.

a) Daß die private Zusendung von Schriften an ihrer Individualität nach bestimmte Personen ein Verbreiten der Schriften nicht wird darstellen können, selbst wenn diese Zustellung an sehr viele Personen erfolgen sollte. Denn in einem solchen Falle würde zwar in der Verbreitung das Korrelat der „Menschenmenge" nicht aber das Korrelat der Oeffentlichkeit gefunden werden können.[5])

b) Daß die Schrift, wenn sie zwar an einem öffentlichen Orte, jedoch an einem solchen öffentlichen Orte, welcher faktisch nur von einer geringen Zahl von Menschen besucht zu werden pflegt, und auch zu der Zeit als die Schrift dort auslag, faktisch nur von wenigen Menschen besucht wurde, im Sinne des Gesetzes nicht als verbreitet angesehen werden kann. Denn in diesem Falle ist zwar das der Oeffentlichkeit, nicht aber das der „Menschenmenge" entsprechende Korrelat vorhanden.

Freilich ist es richtig, daß das Gesetz von der „Oeffentlichkeit" und der „Menschenmenge" ausdrücklich nur bei der mündlichen Aufforderung handelt. Aber übersehen darf nicht werden, daß wenn das frühere Gesetz (preuß. StrGB. § 36, 65, 87) den Begriff der Oeffentlichkeit unbeschränkt hinstellte und es nur für gleichgültig erklärte, ob die öffentliche Aufforderung durch Wort oder Schrift erfolgte, es auch anzunehmen ist, daß ebenso das jetzige Gesetz es für gleichgültig habe erklären wollen, ob die öffentliche Aufforderung durch Wort oder Schrift erfolgt sei; wobei dann selbstverständlich der Begriff der Oeffentlichkeit nicht nach dem früheren, sondern nach dem jetzt geltenden Gesetz zu bestimmen ist. Und da es heute nicht mehr genügt, daß durch das gesprochene Wort öffentlich aufgefordert wurde, so wird es auch heute nicht mehr genügen, daß durch das geschriebene Wort öffentlich aufgefordert wurde; sondern in beiden Fällen wird man sagen müssen, daß die Erfordernisse der Oeffentlichkeit und der Menschenmenge zusammentreffen müssen.

Als Verbreiter der Schrift ist derjenige aufzufassen, welcher mit Kenntniß ihres Inhalts will, daß die Schrift dem lesenden Publikum zugänglich gemacht werde. Dies kann der Kolporteur, kann der Verleger sein, ist aber jedenfalls der Verfasser, wenn derselbe die von ihm verfaßte Schrift anderen Personen zu dem Zwecke, damit sie durch deren Vermittelung dem lesenden Publikum zugänglich gemacht werde, übergeben hat. Ob dies das Gesetz ausgedrückt hätte durch die Worte „durch Schriften, welche verbreitet u. s. w.

---

[5]) Schwarze a. a. O. S. 295 will es von der thatsächlichen Feststellung abhängig machen, ob in einem solchen Falle eine Verbreitung von Schriften stattgefunden hat. Das wäre richtig, wenn man es auch von der thatsächlichen Feststellung abhängig machen könnte, ob eine Rede, welche in einem geschlossenen Raume vor 100 persönlich eingeladenen Zuhörern gehalten wird, eine „öffentlich" gehaltene Rede sei. Auch wird man nicht einwenden dürfen, daß ja die Schriften von den Adressaten an andere Personen gegeben werden können. Denn einerseits steht ja nichts im Wege, weshalb nicht der Adressat mit der Verbreitung einer Schrift beginnen könnte; und andererseits kann auch der Zuhörer den Inhalt der gehörten Rede Anderen mittheilen.

werden", oder ob das Gesetz dies wirklich ausdrückt durch die Worte: „durch Verbreitung u. s. w. von Schriften," ist höchst gleichgültig. Denn die Verbreitung von Schriften erfolgt eben in Bezug auf solche Schriften, welche verbreitet werden; und nur diejenigen Schriften werden verbreitet, deren Verbreitung erfolgt.

Allerdings ist es dem jetzigen Wortlaute des Gesetzes gegenüber zweifellos, daß der Verfasser einer Schrift als solcher nicht strafbar wird, daß er vielmehr erst strafbar wird, wenn er die von ihm verfaßte Schrift dem lesenden Publikum zugänglich macht. Denn hiedurch erst wird der Verfasser auch der Aufforderer. [6]) Zu diesem Resultate wäre man aber auch gelangt, wenn die Worte des Entwurfs „durch Schriften, welche verbreitet werden" gesetzliche Anerkennung gefunden hätten. [7]).

Der im Vorstehenden besprochenen Mittel bedarf es nicht, wenn (§ 112) die Aufforderung erfolgt, damit eine Person des Soldatenstandes dem Befehle der Oberen nicht Folge leiste. Hier verlangt das Gesetz nur, daß eine „Aufforderung" oder eine „Anreizung" stattgefunden habe. Die „Aufforderung" braucht also hier keineswegs eine öffentliche gewesen zu sein; und es braucht auch nicht einmal eine direkte und ausdrückliche Aufforderung stattzufinden, sondern es genügt, wenn Vorstellungen, zweideutige Aeußerungen, allgemeine Betrachtungen und ähnliches zu dem Zwecke vorgebracht werden, damit derjenige, welchem dieselben gemacht werden, zu dem Entschlusse gelange, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten.

Abgesehen von der Vorschrift des § 111, Abs. 1 braucht in keinem der Fälle strafbarer Aufforderung diese selbst von Erfolg gewesen zu sein. Daß dieses aber der Fall sein könne, ist nicht in Abrede zu stellen; und um so weniger, als § 111, Abs. 1 diesen Fall in Betreff der Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen ausdrücklich in's Auge faßt. Es wird demnach zu sagen sein: Die Strafe für die „Aufforderung" ist verwirkt, sobald die Aufforderung in der vom Gesetze bezeichneten Weise stattgefunden hat; daß die Aufforderung von Erfolg gewesen sei, gehört niemals zum Begriffe des vollendeten Delikts der Aufforderung, und abgesehen von dem Falle des § 111 kann auch die Thatsache, daß die Aufforderung von Erfolg war, nur als Strafzumessungsgrund bei Bestrafung der Aufforderung verwerthet werden.

Hieraus erklärt sich auch eine scheinbare Antinomie zwischen den §§ 110 und 111, Abs. 2, indem dort, wo es sich um die Aufforderung zu nicht strafbaren Handlungen oder Unterlassungen handelt, die Strafe bis zu Gefängniß

[6]) Schütze Lehrb. S. 237 N. 36.

[7]) Die Verhandlungen des Reichstages über diesen Punkt (vergl. Stenogr. Berichte S. 389 ff.) lassen darüber im Unklaren, was man eigentlich mit der beregten Amendirung gewollt hat. (Ob vielleicht Reminiscenzen an § 37 des preußischen Preßgesetzes mitgewirkt haben?) Jedenfalls kann aus der jetzigen Fassung des Gesetzes nicht entnommen werden, daß der Verfasser, der seine Schrift verbreitet, d. h. dieselbe dem lesenden Publikum durch Anwendung der hierzu erforderlichen Mittel zugänglich macht, nicht durch Verbreitung seiner Schrift auffordere, sondern nur zur Aufforderung helfe. Die entgegengesetzte Ansicht spricht **Meyer Komm.** S. 92 aus. Zweifelhaft äußert sich Rüdorff S. 253.

von zwei Jahren ausgedehnt werden kann, während nach § 111, Abs. 2 die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung als höchste Strafe nur einjähriges Gefängniß nach sich zieht. Dies erklärt sich aber daraus, daß § 111, Abs. 2 ausschließlich diejenigen Fälle trifft, in denen die Aufforderung erfolglos geblieben, während § 110 sowohl die Fälle der erfolglosen, wie auch diejenigen Fälle im Auge hat, in denen die Aufforderung den Ungehorsam wirklich zur Folge hatte. Diese Lösung der scheinbaren Antinomie bedingt für den strafzumessenden Richter, daß derselbe, im Falle die Aufforderung zum Ungehorsam eine erfolglose gewesen, auf eine höhere als einjährige Gefängnißstrafe nicht erkennen, und eine höhere Strafe nur unter der Voraussetzung eintreten lassen wird, daß die Aufforderung zum Ungehorsam auch den Ungehorsam zur Folge hatte. [8])

In Betreff der Willensbestimmung kann es bei allen strafbaren Aufforderungen nur darauf ankommen, daß der Angeklagte auffordern wollte; aus welchem Motiv die Aufforderung hervorgegangen, welchen Zweck sie verfolgte, kann nur für die Strafzumessung in Betracht kommen. Dies gilt namentlich auch in Betreff des § 112, welcher in keiner Weise darauf beschränkt ist, daß die Aufforderung in der Absicht, einen allgemeineren Widerstand der Soldaten hervorzurufen, stattgefunden habe. [9])

§ 19.

1. Die Aufforderung zum Ungehorsam.

§ 110. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Aufforderungen zum Ungehorsam [1]) werden, abgesehen von den im vorigen § erörterten Voraussetzungen gestraft, wenn zum Ungehorsam aufgefordert wurde:

---

[8]) In dieser Weise erledigt sich das Bedenken, welches Meyer Komm. zu § 111 N. 2 (S. 93, 94) erhebt. Vergl. auch Oppenhoff zu § 110 N. 14. Darin hat Meyer unzweifelhaft Recht, daß wenn zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert wird, immer nur § 111 Abs. 2 in Anwendung kommen darf. Handelt das eine Gesetz vom Ungehorsam gegen die Gesetze im Allgemeinen, und das andere Gesetz vom Ungehorsam gegen eine gewisse Art der Gesetze im Speciellen, so wird selbstverständlich durch das specielle Strafgesetz die Geltung des generellen Strafgesetzes für die im speciellen Gesetze bezeichneten Fälle ausgeschlossen.

[9]) Erkenntniß des ObTrs vom 1. Febr. 1854 wider Eisenecker (Goltd. Archiv II S. 688).

[1]) Daß Ungehorsam nur denkbar ist, wo eine Pflicht existirt etwas zu thun, nicht aber, wo es sich um ein Recht handelt, welches dem Aufgeforderten zusteht, darüber ist kein Zweifel. Vergl. Schwarze Komm. S 318. Rüdorff S. 255 N. 6. Oppenhoff zu § 110 N. 8. Meyer Komm. S. 93, N. 1. Erkenntniß des ObTrbs vom 3. Oktober 1861 wider Schumann: „Es kann von einem Ungehorsam

1. gegen Gesetze,

2. gegen rechtsgültige Verordnungen,

3. gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen.

Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1. Zu den Gesetzen, von denen § 110 handelt, sind alle Gesetze des Reiches sowie der einzelnen Bundesstaaten zu zählen, durch welche den Reichs- resp. Staatsangehörigen bestimmte Pflichten auferlegt werden; mit Ausnahme jedoch derjenigen Gesetze, welche Strafgesetze sind; weil von diesen Gesetzen speciell in den §§ 111 und 85 gehandelt wird.

2. Zu den Verordnungen sind theils die Ausführungsverordnungen zu den unter 1) bezeichneten Gesetzen, theils auch oktroyirte Verordnungen (Verordnungen mit Gesetzeskraft) (z. B. preuß. Verf.-Urk.Art. 63) zu rechnen. Enthielten solche Verordnungen, der einen oder der anderen Art, Strafvorschriften [2]) so würden sie nicht hieher sondern zu § 111 zu rechnen sein.

Alle diese Verordnungen — mag gegen sie nach § 110 oder nach § 111 zum Ungehorsam aufgefordert werden — werden aber nur dann geschützt, wenn sie „rechtsgültige" Verordnungen sind.

Ueber die Bedeutung dieses Erfordernisses der Verordnungen ist Uebereinstimmung nicht vorhanden.

Von der einen Seite wird nämlich behauptet, daß der Richter zur Anwendung des § 110 es thatsächlich feststellen müsse, daß die Verordnung, in Betreff deren zum Ungehorsam aufgefordert wurde, nicht blos „verbindlich", sondern daß sie auch „rechtsgültig" sei, woraus denn folgen würde, daß,

---

gegen die Gesetze und Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit nur da die Rede sein, wo eine absolut gebietende, Gehorsam fordernde Vorschrift gegeben ist; er kann mithin nur da eintreten, wo eine rechtliche Pflicht in den Gesetzen begründet, nicht da, wo nur ein Recht verliehen ist. Eine solche rechtliche Pflicht besteht aber nicht hinsichts der Ausübung des Stimmrechts, welches Gemeindemitgliedern, namentlich bei vorzunehmenden Wahlen zusteht, und welches auszuüben ihnen nicht geboten wird, wozu sie vielmehr eingeladen werden. (Oppenhoff Rechtspr. des ObTrbs V. S. 565 ff.) Ebenso ist es unstreitig, daß unter Ungehorsam nicht blos positive Handlungen, sondern jede Nichtbefolgung, ohne Unterschied zu verstehen ist. Vergl. die angeführten Schriftsteller, sowie Erk. des ObTrbs vom 12. Oktober 1866 wider Sack (Oppenhoff Rechtspr. VII S. 536). Wo ein Gesetz existirt, welches die Bestimmung enthält, „daß alle diejenigen, denen gerichtliche Befehle oder auch Verordnungen, welche die vom Richter bestellten Deputirten und Kommissarien kraft ihres Auftrages erlassen, eingehändigt werden, dieselben annehmen müssen" (Preußen AGO § 37. I. 7). da wird durch ein solches Gesetz auch eine Verpflichtung begründet. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen ein solches Gesetz würde daher unter § 110 fallen, eine solche Aufforderung auch dann vorliegen, wenn nicht direkt zur Nichtannahme, sondern nur zur Nichtannahme der gerichtlichen Befehle unter der Voraussetzung aufgefordert sein sollte, daß dieselben gewissen, gesetzlich nicht vorgeschriebenen Formalitäten, z. B der Abfassung in polnischer, französischer, dänischer Sprache nicht entsprechen sollten. Vergl. Beschluß des ObTrbs vom 26 April 1861 wider Fröhlich (Oppenhoff Rechtspr. Bd. I. S. 365).

[2]) z. B. die in Gemäßheit des preuß. Gesetzes vom 11. März 1850 erlassenen Polizeiverordnungen.

wenn der Richter fände, die fragliche Verordnung sei zwar „verbindlich“ aber nicht „rechtsgültig“, er die Aufforderung zum Ungehorsam gegen diese Verordnung straflos lassen müsse. [3]) Hiegegen wird von anderer Seite behauptet, daß dem Erforderniß der Rechtsgültigkeit genügt werde, sobald die Verordnung allgemein verbindlich sei; woraus denn folgen würde, daß die beiden Begriffe „Rechtsgültigkeit einer Verordnung“ und „Verbindlichkeit einer Verordnung“ im Sinne des § 110 identisch seien. [4])

Zur Entscheidung dieser Kontroverse ist nun zunächst darauf hinzuweisen, daß, wenn § 87 des preuß. StrGBs sagte: „Wer zum Ungehorsam gegen die Gesetze und Verordnungen u. s. w. auffordert“ und dagegen das deutsche StrGB. sagt: „Wer zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen u. s. w. auffordert“ der vom deutschen StrGB. gemachte Zusatz ein absolut überflüssiger gewesen wäre, wenn er nur dasjenige hätte ausdrücken sollen, was das preußische Gesetzbuch ohne diesen Zusatz auch schon ausdrückte. Nun ist aber soviel doch unbestritten, daß auch die extensivste Interpretation, welche man dem § 87 des preuß. StrGBs angedeihen lassen mochte, niemals zu dem Resultate gelangt ist, daß dieser § 87 auch auf solche Verordnungen anwendbar sei, welche nicht einmal verbindlich wären. Aber freilich auf die „verbindlichen“ Verordnungen wurde denn auch ohne weiteres der § 87 angewendet. Hätte ein aus § 87 Angeklagter den Einwand erhoben, die Verordnung, in Betreff deren er zum Ungehorsam aufgefordert, sei überall keine verbindliche Verordnung, so würde in Betreff dieses Punktes eine thatsächliche Feststellung haben stattfinden müssen. Hätte dagegen der Angeklagte dem preuß. Gesetz gegenüber geltend gemacht, die betr. verbindliche Verordnung sei nicht „rechtsgültig“, so würde der Richter im Hinblick auf die Vorschrift des preuß. StrGBs diesen Einwand zu verwerfen gehabt haben. Und nun soll, nachdem das deutsche Gesetzbuch die Verordnungen auf die „rechtsgültigen“ Verordnungen beschränkt hat, der Richter einen solchen Einwand auch noch verwerfen dürfen? Wollte er dies thun etwa mit den Argumentationen Oppenhoff's — „rechtsgültig ist nichts anderes als verbindlich“ so müßte man darauf erwidern, daß in Preußen wenigstens kein Mensch darüber zweifelhaft sein darf, was ein Gesetz meint, wenn es von verbindlichen, und was es meint, wenn es von rechtsgültigen Verordnungen spricht; denn um diesen Zweifel zu beseitigen, dazu reicht ein Blick auf die preuß. Verf.-Urk.

---

3) Dieser Ansicht sind: Meyer Kommentar S. 93, Note 4. Berner Lehrb. S. 357.

4) Diese Ansicht vertreten: Oppenhoff zu § 110 N. 3. Rüdorff zu § 110 N. 2. Schütze Lehrb. S. 262. Note 12 Schwarze Komm S. 311, 316 drückt sich über diesen Punkt nicht mit Bestimmtheit aus. Während die Worte desselben — die „Rechtsgültigkeit“ ist die „Zuständigkeit“ und „die gesetzmäßige Ausübung“ — dieselbe Ansicht auszudrücken scheinen, welche Meyer und Berner vertreten; kann man in dem zwei Seiten später Gesagten — „die Rechtsgültigkeit einer Verordnung ist danach zu beurtheilen, ob die Behörde zu ihrer Erlassung überhaupt oder in Fällen der vorliegenden Art zuständig gewesen ist“ auch die Ansicht von Oppenhoff und Rüdorff wiederfinden.

Art. 106 hin, dahin lautend: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu." Es würde in der That einige Kühnheit dazu gehören, wollte man angesichts dieser Verfassungsbestimmung behaupten: Und dennoch sind rechtsgültige Verordnungen nichts anderes als verbindliche, d. h. in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemachte Verordnungen. —

Der Sinn der jetzt geltenden Bestimmung kann kein anderer sein als der, daß der Richter durch sie genöthigt wird, thatsächlich festzustellen: 1) daß die fragliche Verordnung eine verbindliche sei — denn dies würde geboten sein, auch wenn das Wort „Verordnung" ohne jegliche Prädicirung im Gesetze stände — 2) daß die fragliche Verordnung, hinsichtlich ihrer Rechtsgültigkeit geprüft, sich auch als rechtsgültige karakterisire. Welches der Gegenstand dieser Prüfung sei, wird für diejenigen deutschen Staaten, welche dem Richter die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Verordnungen nicht entzogen haben, keiner Erörterung bedürfen. Für den preußischen Richter würde diese Prüfung aber darin bestehen, daß er die fragliche Verordnung nach denjenigen Gesichtspunkten zu prüfen hat, nach welchen die Kammern eine gehörig verkündete Verordnung hinsichtlich ihrer Rechtsgültigkeit zu prüfen haben. Diese Gesichtspunkte sind aber in Folgendem enthalten. Die Kammer kann erklären: Die Verordnung ist rechtsungültig; denn es ist eine einseitige königliche Anordnung, während der Inhalt der Anordnung die Mitwirkung von König und Kammern erfordert hätte. Oder gegenüber einer oktroyirten Verordnung: Die Verordnung ist rechtsungültig, weil sie erlassen ist, während die Kammern versammelt waren, weil sie nicht unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums erlassen ist, weil ihr Inhalt der Verfassung zuwiderläuft. Wenn dagegen die Kammer der Ansicht wäre, daß die öffentliche Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes den Erlaß der Verordnung nicht nothwendig erscheinen lasse, so wird die Kammer die Verordnung nicht für rechtsungültig erklären, sondern sie wird derselben ihre Genehmigung versagen; d. h. sie wird die Erklärung abgeben, die Staatsregierung habe zwar etwas unrichtiges, aber nicht etwas rechtsungültiges gethan.

Für die Anwendbarkeit des § 110 folgt aber hieraus:

Der § 110 greift dann nicht Platz, wenn der Richter bei Prüfung der Verordnung, in Betreff deren zum Ungehorsam aufgefordert wurde, zu einem der folgenden Resultate gelangt:

a) die einseitige königliche Anordnung betrifft einen Gegenstand, welcher nur im Wege der Gesetzgebung geregelt werden durfte;
b) die oktroyirte Verordnung ist erlassen, obwohl die Kammern versammelt waren; sie ist erlassen ohne Kontrasignatur des gesammten Staatsministeriums; ihr Inhalt widerspricht der Verfassung.

Ob dagegen ein vorhandener Nothstand u. s. w. den Erlaß der Verordnung gerechtfertigt habe, ist für die Anwendbarkeit des § 110 gleichgültig. Hierauf hat sich denn auch die Prüfung des Richters ebensowenig zu erstrecken, wie auf die Zweckmäßigkeit der Vorschriften eines Gesetzes.[5])

Die Gründe, welche gegen diese Auffassung geltend gemacht werden, sind nicht stichhaltig. Es sind im einzelnen folgende:

a) das Wort „rechtsgültig" sei erst in dritter Lesung des Gesetzes ohne Debatte und nach der Motivirung des Abgeordneten Lasker nur zur Beseitigung eines Mißverständnisses aufgenommen. (Rüdorff.)

Die Reichstagsverhandlungen ergeben indessen,[6]) daß die Aufnahme des Wortes „rechtsgültig" in Folge eines ausdrücklich gestellten Amendements, welches dem Reichstage gedruckt vorlag, erfolgt ist. Mit diesem Zusatze hat das Gesetz die Zustimmung des Bundesrathes erhalten, und ist mit diesem Zusatze publicirt. Alles Andere ist gleichgültig; namentlich wird die richtige Interpretation nicht dadurch behindert werden können, daß es innerhalb des Reichstages nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde, welche staatsrechtliche und politische Tragweite die Annahme des Lasker'schen Amendements haben werde.

b) Es sei nicht zulässig, daß das Reichsstrafgesetz aus der Ausdrucksweise der Verfassung eines einzelnen Bundesstaates ausgelegt werde. (Oppenhoff.)

Aber man legt doch unbedenklich das Reichsstrafgesetz mit Bezug auf das jetzt gar nicht mehr geltende preuß. Strafgesetzbuch aus. Warum also sollen die Vorschriften der noch in Geltung befindlichen preuß. Verfassungsurkunde zur Auslegung des Reichs-Strafgesetzbuches nicht benutzt werden? Waren es staatsrechtliche Normen eines Bundesstaates, welche die Aufnahme des fraglichen Wortes in das Reichsstrafgesetz veranlaßten, so müssen jene staatsrechtlichen Normen zur Auslegung dieses Gesetzes herangezogen werden.

c) Es sei ein Widerspruch, daß der preußische Richter im Allgemeinen die Rechtsgültigkeit verbindlicher Verordnungen nicht zu prüfen habe, und dies doch thun solle, wenn es sich darum handle den § 110 in Anwendung zu bringen. (Rüdorff.)

---

[5]) Vergl. v. Gerber Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts (1869) S. 152 ff. besonders S. 155. Note 6.

[6]) Stenogr. Ber. S. 1168. Präs.: Wir kommen zu § 106, auf welchen sich der Antrag des Abg. Lasker in Nr. 193 der Drucksachen bezieht,

in § 106 vor dem Worte „Verordnungen" einzuschalten „rechtsgültig."

Der Abg. Lasker hat das Wort.

Abg. Lasker: Diese Einschaltung hat nur den Zweck, ein Mißverständniß zu beseitigen. Nach unserm Staatsrecht giebt es Verordnungen, die zwar formell als solche erlassen werden, aber in Wahrheit keine Rechtsgültigkeit haben. Um den Schutz solcher Verordnungen auszuschließen, haben wir beantragt, „rechtsgültige" einzuschalten.

Präs: Es nimmt Niemand das Wort über den Antrag, ich bringe ihn zur Abstimmung. Diejenigen Herren, die für den Fall der Annahme des § 106 vor dem Worte „Verordnungen" einschalten wollen „rechtsgültige", bitte ich sich zu erheben (Geschieht.) Die Majorität des Hauses; das Wort ist eingeschaltet und ich kann annehmen, so der Paragraph im Ganzen angenommen.

Dieser Widerspruch existirt aber nicht; zunächst schon deshalb nicht, weil man überhaupt nicht einen Widerspruch entstehen läßt, wenn man von einer Regel eine Ausnahme macht. Sodann aber ist es zweifellos, daß durch Art. 2 der Verf. für das deutsche Reich die Tragweite des Art. 106 der preuß. Verf.-Urk. bereits in erheblicher Weise verringert worden ist. Denn trotz des preuß. Art. 106 ist auch der preußische Richter verpflichtet die Rechtsgültigkeit nicht nur der Verordnungen sondern auch der Gesetze zu prüfen, wenn auch nur in Bezug darauf, ob das preußische Gesetz nicht mit einem Reichsgesetze in Widerspruch stehe. Wenn nun ein Reichsgesetz den Richter anweist, ehe er aus § 110 straft, die „Rechtsgültigkeit" einer verbindlichen Verordnung zu prüfen, so kann dem Reichsgesetz, welches Solches vorschreibt, der Art. 106 der preußischen Verfassungsurkunde nicht hemmend in den Weg treten.

d) Es sei ein Widerspruch, wenn der Richter im Allgemeinen die Verordnung selbst anzuwenden, im Fall des § 110 aber der Strafrichter die Ungültigkeit derselben auszusprechen das Recht haben sollte. (Rüdorff.)

Auch das Vorhandensein dieses Widerspruches kann nicht anerkannt werden. Der preußische Richter hat immer die Verbindlichkeit der Verordnung anzuerkennen. Aber er hat aus § 110 nicht zu strafen, wenn die Verordnung „rechtsungültig" ist. Der Richter wird zu erklären haben: zwar die Verordnung, um welche es sich handelt, ist verbindlich; ich werde daher für diese Verordnung, falls ihr Ungehorsam entgegengesetzt werden sollte, auch den Gehorsam zu erzwingen wissen — soweit dies nämlich meines Amtes ist —; da ich aber das Auffordern zum Ungehorsam gegen eine Verordnung an dem Auffordernden nur dann strafen darf, wenn die Verordnung eine rechtsgültige ist, welche Voraussetzung im gegenwärtigen Falle nicht zutrifft, so erzwinge ich mir zwar einerseits dem Ungehorsamen gegenüber den Gehorsam; bestrafe aber denjenigen nicht, der, gleichviel ob er selbst ungehorsam war oder nicht, lediglich zum Ungehorsam aufforderte.

3. Unter den von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen hat die preußische Praxis nur solche Anordnungen verstehen wollen, welche als Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt generell [7])

---

[7]) Vergl. die Erkenntnisse und Beschlüsse des ObTrbs in Goltd. Archiv VI S. 107 VIII S. 559 und in Oppenhoff's Rechtsprechung II S. 476. IV S. 475 IX S. 16. In dem Erkenntnisse wider Kruse (Goltd. Arch IV S. 559) heißt es: „Der § 87 setzt keineswegs auch solche Verfügungen und Bestimmungen voraus, die einen speciellen Fall zum Gegenstande haben. Es sind vielmehr nur allgemein gültige Gesetze und Verordnungen, sowie generell verpflichtende Anordnungen der Obrigkeit, welche Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt, gemeint. Es spricht dafür die Wortfassung des Gesetzes, welche „Gesetze und Verordnungen" den „Anordnungen der Obrigkeit" gleichstellt, worunter Anordnungen und Befehle eines einzelnen Beamten für einen speciell vorliegenden Fall nicht verstanden werden können." In dem Beschl. vom 22 April 1864 (Oppenhoff Rechtspr IV. S. 475) wird ausgeführt: „§ 87 befindet sich im 5. Titel unter der Rubrik „Widerstand gegen die Staatsgewalt" und kennzeichnet sich schon dadurch als eine gegen den Staat in seiner Allgemeinheit als solchen gerichtete strafbare Handlung."

verpflichtend sind. Die Kommentatoren des deutschen StrGB's treten dieser Auffassung zum Theil bei,[8]) zum Theil verwerfen sie dieselbe.[9])

Man wird nicht umhin können, die letztere Ansicht allein als diejenige zu erklären, für welche sich überhaupt Gründe beibringen lassen. Denn das Gesetz unterscheidet zwischen Gesetzen, rechtsgültigen Anordnungen und Anordnungen der Obrigkeit. Wären nun „Anordnungen" nur gesetzliche Anordnungen, so wären sie identisch mit den „Gesetzen" und „Verordnungen" und das Gesetz hätte dann einen der größten Fehler gemacht, den ein Gesetz nur machen kann; es hätte dasselbe zweimal und zwar mit verschiedenen auf verschiedene Begriffe hindeutenden Worten ausgedrückt. Da nun für grobe Fehler des Gesetzes doch wahrlich keine Präsumtion streitet, so wird man dabei stehen bleiben müssen, daß, da das Gesetz außer den „Gesetzen" und „Verordnungen" auch noch „Anordnungen der Obrigkeit" erwähnt hat, es unter letzteren etwas anderes, als unter den ersteren verstanden habe. Sind nun unter „Gesetzen" und „Verordnungen" die in Ausübung der Gesetzgebungsgewalt erlassenen Normen zu verstehen, so folgt, daß unter den „Anordnungen der Obrigkeit" gesetzliche Normen überall nicht zu verstehen seien. Wenn das Ob.Trib. sagt, es seien doch die „Anordnungen der Obrigkeit" den Gesetzen gleichgestellt, so hat seitens des Gesetzes diese „Gleichstellung" nur darin stattgefunden, daß auch die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Anordnungen u. s. w. mit der im § 110 (§ 87 Pr. StGB.) angedrohten Strafe geahndet werden soll. Damit ist aber doch noch lange nicht gesagt, daß nun „Anordnungen der Obrigkeit" gleichbedeutend seien mit „Gesetzen" und „Verordnungen". Und wenn das Ob.Trib. sagt: weil sich § 87 (jetzt 110) unter der Rubrik „Widerstand gegen die Staatsgewalt" befinde, so kennzeichne er sich schon dadurch als eine gegen den Staat in seiner Allgemeinheit als solchen gerichtete strafbare Handlung; so ist dies Argument um deswillen unrichtig, weil von den Angriffen gegen den Staat in seiner Allgemeinheit nicht der 5. Abschnitt des Pr. StGBs. (jetzt der 6.), sondern der erste Abschnitt handelt.

Unter „Behörde" ist demnach jedes staatliche Organ, welchem die Ausübung der Staatsgewalt in irgend einer Sphäre übertragen ist, zu verstehen. Und das Gesetz unterscheidet, wenn es die Anordnungen dieser Behörden unter den Schutz des § 110 stellt, nur insoweit, als es seinen Schutz auf die innerhalb der Zuständigkeit jeder einzelnen Behörde getroffenen Anordnungen beschränkt. Ob die Anordnung eine richtige, zweckmäßige war, ist demnach für die Anwendung des Gesetzes gleichgültig; das Gesetz schützt auch die verkehrteste Anordnung, wenn Anordnungen dieser Art zu erlassen, die betreffende Behörde staatlich autorisirt war.[10])

---

[8]) Oppenhoff zu § 110 N. 4. Rüdorff S. 254 N. 4. Meyer S. 93 N. 5, welcher letztere freilich nur über die preuß. Praxis referirt.

[9]) Schwarze Komm S. 318 Schütze Lehrbuch S. 262 N. 12.

[10]) Darüber, wie die Worte: „innerhalb ihrer Zuständigkeit" zu erklären sind,

Trifft aber diese Voraussetzung zu, so unterscheidet das Gesetz in keiner weiteren Weise. Es ist daher auch eine Willkürlichkeit, wenn behauptet wird, Anordnungen, welche sich auf das Thun oder Lassen einer einzelnen Person bezögen, fielen nicht unter das Gesetz. Das Gesetz macht nirgends eine Unterscheidung zwischen generellen und speziell auf eine Person bezüglichen Anordnungen. Und wenn man geltend macht, daß ja der Ungehorsam eines Einzelnen der Staatsgewalt keinen Widerstand verursachen könne, so mag diese Behauptung zwar an sich in den meisten Fällen richtig sein; aber man übersieht dabei, daß es bei § 110 gar nicht auf den Ungehorsam selbst, sondern auf die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam ankommt. Wenn beispielsweise eine Behörde die Anordnung träfe, der Bürgermeister einer Stadt solle irgend eine zur Beseitigung eines Nothstandes erforderliche Vorkehrung treffen, und der Bürgermeister wollte diesem Befehle nicht gehorchen, so würde dadurch weder § 110, noch sonst ein Paragraph des StGBs. verletzt sein. Wenn aber eine öffentliche Versammlung zusammenberufen und in dieser beschlossen würde den Bürgermeister zum Ungehorsam gegen diese Anordnung aufzufordern, so würde, falls jene Anordnung innerhalb der Zuständigkeit der sie erlassenden Behörde gelegen hätte, § 110 unzweifelhaft in Anwendung zu bringen sein.

Auch glaube ich, daß die Unterscheidung zwischen generellen und speziell an eine Person gerichteten Anordnungen zu Willkürlichkeiten führen müßte. Man denke beispielsweise an gleichlautende Erlasse eines Ministers an verschiedene ihm untergeordnete Beamte. Wird dadurch, daß eine und dieselbe Anordnung an zwei Personen erlassen wird, dieselbe zu einer generellen? oder an wie viel Personen muß eine solche Anordnung erlassen werden, damit sie als generelle aufzufassen sei?

Das Gesetz untersagt das Eingehen auf eine derartige Kasuistik, es verbietet generell — und ohne dabei irgend eine Ausnahme zuzulassen — die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen.

§ 20.

Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen.

§ 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Strafbar soll nicht nur die Anstiftung (§ 48) sein, sondern es soll auch

existirt kein Streit. Vergl. Oppenhoff Komm. N. 5. Rüdorff S. 254 N. 5 Meyer S. 93 N. 5. Stenogr. Ber. S. 390. (Abg. Planck.)

strafbar sein, wenn Jemand zur Begehung einer strafbaren Handlung, d. h. zur Begehung einer solchen Handlung, welche durch ein Gesetz oder durch eine rechtsgültige Verordnung bei Strafe verboten ist, in der Weise auffordert, wie dies § 110 bezeichnet.

Diese Aufforderung soll der Anstiftung gleich bestraft werden, wenn sie die strafbare Handlung oder einen Versuch derselben zur Folge gehabt hat. Blieb dagegen die Aufforderung erfolglos, so fällt die Anstiftungsstrafe fort, und ist auf Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre zu erkennen. Hierbei macht jedoch das Gesetz noch einen Zusatz, welcher seinem Vorbilde (Preuß. StGB. § 36) unbekannt war. „Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte".

Aus diesen Vorschriften des Gesetzes geht nun Folgendes hervor:

1. Es handelt sich hier nicht um Anstiftung, sondern um Aufforderung; demnach ist hier nicht festzustellen, daß eines der Anstiftungsmittel (§ 48) benutzt sei; sondern es ist nur festzustellen, daß in der durch § 110 vorgesehenenen Weise die Aufforderung erfolgte.

2. Bei der Wortfassung des § 111 Abs. 1. — zur Begehung einer strafbaren Handlung — würde, bei erfolgter Aufforderung, nur noch thatsächsächlich festzustellen sein, daß zur Begehung irgend einer, gleichviel welcher, strafbaren Handlung aufgefordert sei. Und dahin hat sich denn auch die Preuß. Praxis im Anschluß an § 36 des Preuß. StGBs. ausgesprochen. [1]) Nun hat aber §. 111 Abs. 2. noch den oben erwähnten, dem preußischen Gesetze unbekannten Zusatz gemacht, daß die von § 111 Abs. 2 angedrohte Strafe nur dann eintreten solle, wenn sie der Art oder dem Maße nach keine schwerere ist, als die auf die Handlung selbst angedrohte. Es scheint, als lege diese Vorschrift dem Richter die Verpflichtung auf, festzustellen, wie diejenige Handlung zu bestrafen gewesen, welche im Falle der erfolgreichen Aufforderung begangen wäre. Denn nur unter dieser Voraussetzung, so könnte man sagen, würde der Richter im Stände sein, zu ermessen, ob die von ihm in Gemäßheit des § 111 Abs. 2 festzusetzende Strafe eine schwerere sei, als die auf die Handlung selbst angedrohte. Eine derartige Anforderung jedoch an den Richter zu stellen, würde über dasjenige hinausgehen, was man vernünftiger Weise überhaupt von einem Menschen verlangen darf. Die Schlußbestimmung des § 111 Abs. 2 kann demnach nur bedeuten: Da das preußische Gesetz § 36 Abs. 2 nur von Verbrechen und Vergehen handelte, da die dort festgesetzte Strafe — Gefängniß bis zu einem Jahre — die Vergehensstrafe (§ 1) nicht überschritt; da jedoch das jetzige Gesetzbuch § 111 nicht blos von Verbrechen und

---

[1]) Erkenntniß des ObTrs. v. 7. April 1865 wider Wallowiak (Oppenhoff Rechtspr. VI S. 57) — „daß wenn der § 36 Abs. 2 vorgesehene Fall der erfolglosen Aufforderung vorliegt, nicht von einer genauen Feststellung der thatsächlichen Merkmale des zu begehenden Verbrechens oder Vergehens die Rede sein kann." —

Vergehen, sondern auch von Uebertretungen handelt, da die in § 11 Abs. 2 angedrohte Strafe die Uebertretungsstrafe (§ 1) weit überschreitet; so muß der Richter, ehe er die in §111 Abs. 2 angedrohte Strafe in Anwendung bringt, darüber Klarheit haben, daß die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, keine Uebertretung, sondern entweder ein Verbrechen oder ein Vergehen gewesen sei. Bis zu diesem Grade wird demnach gegenüber dem § 111 Abs. 2. die Specialisirung der strafbaren Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, erfolgen müssen, damit, falls nur zur Begehung einer Uebertretung aufgefordert wurde, die für die Aufforderung zu erkennende Strafe die Uebertretungsstrafe nicht übersteige.

3. Wird die Anklage aus § 111 Abs. 1 erhoben, so muß zunächst festgestellt werden, welche strafbare Handlung begangen ist; d. h. es muß die Individualität des Verbrechens, welches angeblich in Folge der Aufforderung begangen sein soll, ebenso bestimmt werden, wie wenn es sich um ein Verbrechen handelte, welches ohne voraufgegangene Aufforderung begangen wäre. Dem Thäter dieses Verbrechens steht der Aufforderer gegenüber, und letzterer ist ebenso zu strafen, als ob er Anstifter des vom Thäter begangenen Verbrechens wäre, falls dasjenige, was der Thäter gethan, Folge der Aufforderung gewesen ist. Ob dies Kausalitätsverhältniß vorhanden, wird im Allgemeinen nach denjenigen Gesichtspunkten zu bestimmen sein, welche für die Feststellung des Kausalitätsverhältnisses bei der Anstiftung maßgebend sind.[2]) Nur folgende Modalitäten werden sich ergeben:

a) An Stelle des Anstiftungsmittels (§ 48) tritt die öffentliche Aufforderung; diese muß mindestens mitgewirkt haben, um den verbrecherischen Willen in der Person des Thäters entstehen zu lassen.[3])

b) Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die vom Thäter begangene strafbare Handlung auch diejenige sei, zu welcher öffentlich aufgefordert wurde; vielmehr genügt es, wenn in Folge der Aufforderung zu

---

2) Vergl hierüber Geyer in diesem Handbuche, Bd. II. S. 340 § 9 a. E.

3) Oppenhoff zu § 111 N. 4 geht zu weit, wenn er behauptet, der Kausalzusammenhang sei auch dann vorhanden, wenn der Zusammenhang zwischen der Aufforderung und der vom Thäter begangenen strafbaren Handlung ein unmittelbarer nicht war; wenn er insbesondere einen Nachweis darüber, daß der Thäter die Aufforderung des Anderen selbst vernommen, oder auch nur Kenntniß von ihrer Existenz erlangt habe, nicht erforderlich erachtet, es vielmehr für hinreichend erklärt, wenn nur die That Folge der durch die Rede u. s. w. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war. — Wenn die richtige Interpretation des Gesetzes die Anerkennung dieses Grundsatzes geböte, so müßte man allerdings von der eminenten Gefährlichkeit desselben absehen. Aber Oppenhoff übersieht, daß § 111 keine speciellen Grundsätze für das Kausalitätsverhältniß aufstellt, und daß es den allgemeinen Grundsätzen über das Kausalitätsverhältniß widerspricht, wenn man Denjenigen, dessen Handlungen eine bestimmte Wirkung hervorbrachten — hier also die allgemeine Aufregung — auch dafür verantwortlich machen wollte, was diese vom Handelnden hervorgebrachte Wirkung, nachdem sie selbst wieder Ursache geworden, für neue Wirkungen hervorgebracht. (Vergl v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange S. 5 ff.)

einer bestimmten strafbaren Handlung, überhaupt eine strafbare Handlung begangen wurde. [4])

4. Beide Vorschriften des § 111 haben insofern einen den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzes entsprechenden Inhalt, als sie sich eben — insoweit nicht bei einzelnen Verbrechen etwas Besonderes bestimmt ist — auf sämmtliche strafbare Handlungen beziehen. Dieser Karakter einer allgemeinen Vorschrift geht dadurch natürlich nicht verloren, daß dieselbe jetzt in den speciellen Theil des Gesetzbuches gestellt ist. Denn eine Strafvorschrift bleibt am Ende doch immer, was sie ist, gleichviel, wo man sie hinsystematisirt.[5]).

Es kann demnach auch die Frage, ob sich an den im § 111 bedrohten Delikten ein Anderer als Theilnehmer schuldig machen kann, weder deshalb bejaht, [6]), weil es um ein selbstständiges Delikt, noch auch deshalb verneint [7]) werden, weil es sich hier um eine Art der Anstiftung handle. Vielmehr wird die Frage nur die sein, ob die in § 111 beschriebene Handlung eine solche ist, bei welcher begriffsmäßig die Theilnahme sich denken läßt.

a) Die Anstiftung zur Aufforderung ist sehr wohl denkbar; z. B. A. bestimmt den B., in öffentlicher Versammlung eine Rede zu halten, durch welche zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert wird. Liegen dann die sonstigen Erfordernisse des § 48 vor, d. h. ist B. durch ein Anstiftungsmittel bestimmt worden, hat er in Folge der Anstiftung zur Begehung der strafbaren That aufgefordert, so ist A. der Anstiftung zu dieser von B. begangenen strafbaren Handlung, d. h. er ist der Anstiftung zur Aufforderung schuldig. Hierbei wird man aber auch stehen bleiben müssen. Denn wird nun in Folge der Aufforderung von X. eine strafbare Handlung begangen, so kann X. als (mittelbarer) Anstifter dieser von B. begangenen Handlung nicht mehr angesehen werden.

b) Ebenso ist auch die Beihülfe zur Aufforderung sehr wohl denk-

---

4) Schwarze, Komm. S. 319 verlangt, daß die Handlung, welche begangen wurde, mit Derjenigen, zu welcher die Aufforderung erfolgte, übereinstimme. § 111 sagt aber nicht: „Wer einen Anderen zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung durch öffentliche Aufforderung u. s. w. bestimmt hat" Das Gesetz bezeichnet vielmehr die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, unbestimmt — eine strafbare Handlung — diejenige Handlung dagegen, welche begangen wurde, mußte bestimmt — die strafbare Handlung — bezeichnet werden, weil man sich natürlich eine unbestimmte Handlung nicht als begangen denken kann.

5) Als Beispiel mag die Begünstigung (§ 257) dienen, die dadurch, daß man sie jetzt in den speciellen Theil stellte, um nichts mehr ein selbständiges Delikt geworden ist, als sie dies auch schon war, als sie sich im preuß. StrGB. unter § 37 befand.

6) Oppenhoff zu § 111 N. 9.

7) Meyer Komm. S. 94. Der Satz den Meyer ausspricht, daß es eine Theilnahme an der Theilnahme nicht giebt, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. (Anstiftung zur Beihülfe). Das von Meyer angeführte Urtheil des ObTrs vom 7. April 1865 (Rechtspr. Bd. VI S. 56) handelt gar nicht über diese Rechtsfrage, da in demselben zwar von der Aufforderung zur Betheiligung an einem Aufstande, aber nicht von der Theilnahme an der Aufforderung die Rede ist.

bar. Wenn A. weiß, daß B. eine öffentliche Versammlung halten will, um in derselben zur Begehung einer strafbaren Handlung aufzufordern, und er, der A., das Geld giebt, welches etwa nöthig sein möchte, um die von B. beabsichtigte Versammlung ins Werk zu setzen, so ist A. ganz gewiß der Beihülfe zu der von B. begangenen strafbaren Handlung, nämlich der Aufforderung, schuldig. Wenn aber X. in Folge der Aufforderung des B. eine strafbare Handlung beginge, so würde in Bezug auf diese Handlung des X. der A. nicht als Gehülfe angesehen werden können.

§ 21.

Specielle Fälle der Aufforderung zu einer strafbaren Handlung.

§ 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

§ 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

1. Die Aufforderung zum Hochverrath. Die Art und Weise, in welcher die Aufforderung zum Hochverrath erfolgen müsse, damit § 85 Anwendung finde, ist dieselbe, wie bei der Aufforderung zur Begehung von strafbaren Handlungen überhaupt. (§§ 110, 111).

2. Die Frage, wozu aufgefordert werden müsse, beantwortet das Gesetz durch die Worte: „zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung[1]) Da nun § 82 selbst nur von denjenigen Handlungen spricht, welche durch §§ 80, 81 mit Strafe bedroht sind, so folgt hieraus für die thatsächliche Feststellung, sowie für die Fragestellung an die Geschworenen, Folgendes:

a) Es muß feststehen, daß der Angeklagte zu einer der in §§ 80, 81 vorgesehenen Handlungen aufgefordert habe.[2]). Ob zur

---

[1]) Das Preuß. StGB. § 65 sagte: „Zur Ausführung einer Handlung, welche nach § 62 als ein hochverrätherisches Unternehmen zu bestrafen wäre".

[2]) An sich ist die Fassung des § 85 in Bezug auf die Hochverrathshandlungen nicht bestimmter, als es die Fassung des § 111 in Bezug auf die strafbaren Handlungen überhaupt ist. Meyer, Komm. zu § 85 N. 3 weist darauf hin, es sei ein bloßer Druck- resp. Redaktionsfehler, wenn in dem Paragraphen hinter den Worten: „zur Ausführung einer" das Wort: „bestimmten" fehlt. Dieses letztere Wort sei in der zweiten Lesung im Reichstage in Folge eines ausdrücklich darauf gerichteten Amen-

Thäterschaft oder zur Beihülfe aufgefordert wurde, erscheint für die Anwendung des § 85 gleichgültig. Denn auch für den Gehülfen ist die Strafe nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat. Doch ist hierbei sehr wohl festzuhalten, daß die Handlung des Gehülfen nur durch den Zusammenhang, in welchen sie mit der Handlung des Thäters tritt, ihren strafbaren Karakter erhält. Es genügt also nicht, daß zu einer Handlung aufgefordert wurde, welche der Aufgeforderte als Beihülfe verwerthen könnte,[3]) sondern aus der Aufforderung selbst muß hervorgehen, daß zu der betreffenden Handlung als zu einer Beihülfehandlung aufgefordert sei. Wenn diejenige Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, sich nur als eine der Vorbereitungshandlungen (§§ 83, 84, 86) karakterisirt, so kann diese Aufforderung nur in Gemäßheit des § 111 bestraft werden.

b) Es muß feststehen, daß zu einem Unternehmen, durch welches das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, aufgefordert sei (vergl. oben die Ausführungen in § 5). Wurde demnach zu einem hochverrätherischen Unternehmen aufgefordert, jedoch nicht zu einem solchen, welches unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte; war vielmehr das Unternehmen ein solches, bei dem, ehe es zur unmittelbaren Ausführung kommen konnte, noch mehr oder minder viele Hindernisse zu überwinden gewesen wären, so würde nicht § 85, sondern nur § 111 in Anwendung zu bringen sein. Wenn aber dasjenige festgestellt werden soll, wodurch die Anwendung des § 85 bedingt wird, so kann dies nur unter der Voraussetzung geschehen, daß über die Individualität der

---

dements des Abg. Meyer und Genossen eingeschaltet und daran in dritter Lesung nichts geändert. So auch Oppenhoff zu § 85 N. 20. Richtig ist, daß in der zweiten Lesung des Gesetzes jenes Amendement gestellt und vom Reichstage angenommen worden ist. Aber unrichtig ist es, daß hieran in dritter Lesung nichts geändert sei. In dritter Lesung lag nämlich dem Reichstage zur Beschlußfassung vor die „Zusammenstellung des Strafgesetz-Entwurfs mit den Beschlüssen des Reichstags" (vergl. Aktenstücke Nr. 132), auf welche Zusammenstellung sich auch die in dritter Lesung gestellten Amendements bezogen (vergl. Aktenstücke Nr. 175, 182). In dieser Zusammenstellung ist aber als Beschluß des Reichstages (§ 82–83 der Vorlage —) der jetzige § 85 des StrGBs. ohne das fragliche Wort „bestimmten" aufgenommen. An dieser Stelle also hat der Redaktionsfehler stattgefunden. Derselbe hatte aber zur Folge, daß in dritter Lesung der Paragraph unter Wegfall des in zweiter Lesung beschlossenen Amendements angenommen wurde. Und diesem in dritter Lesung gefaßten Beschluß ist der Bundesrath beigetreten. Es kann demnach auch keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz genau in derselben Fassung publizirt ist, wie dasselbe vom Reichstage beschlossen wurde.

[3]) Wurde in Folge der Aufforderung Beihülfe geleistet, so wird der Auffordernde nach § 111 Abs. 1 ebenso bestraft, als ob er zur Beihülfe zum Hochverrath angestiftet hätte.

hochverrätherischen Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, irgend ein Zweifel nicht mehr existirt. Dasjenige mithin, was auch ausgedrückt wäre, wenn das Gesetz statt der Worte: „zur Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung" die Worte: „zur Ausführung einer bestimmten nach § 82 strafbaren Handlung" gebraucht hätte, ist zum gesetzlichen Ausdruck gekommen, und zwar durch die Worte: „einer nach § 82 strafbaren Handlung".[4])

3. Wenn die Aufforderung zum Hochverrath die Folge gehabt hat, daß eine hochverrätherische Handlung begangen wurde, so tritt § 111 Abs. 1 ein, denn dieses ist die allgemeine Bestimmung; und nicht § 111 Abs. 1, sondern nur § 111 Abs. 2 wird durch § 85 specialisirt.

4. Die erfolglos gebliebene Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens (§ 111 Abs. 2) ist nicht eine Vorbereitungshandlung für dasjenige Verbrechen, zu dessen Begehung aufgefordert wurde (vergl. oben § 6, I). Gilt dies im Allgemeinen, so gilt es auch für die erfolglos gebliebene Aufforderung zum Hochverrath (§ 85). Die praktische Folge hiervon ist, daß weder auf § 111 Abs. 2, noch auf § 85 die Strafausschließungsgründe des § 46 Anwendung finden können. Hätte man den § 85 an diejenige Stelle des StrGB.s gebracht, wohin er seinem Wesen nach gehört, d. h. hätte man § 85 lediglich als einen speciellen Fall der erfolglos gebliebenen Aufforderung auch äußerlich mit § 111 Abs. 2 in Verbindung gebracht, so würde es wohl Niemandem eingefallen sein, in § 85 eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrathe erkennen zu wollen, und die Frage, ob auf die wirklichen Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath (StrGB. §§ 83, 84, 86) die Strafausschließungsgründe des § 46 Anwendung fänden, würde sich leichter gelöst haben.

II. Die Aufforderug zu militärischem Ungehorsam. 1. Der Ausdruck des § 112: „Person des Soldatenstandes", wird in Gemäßheit des § 4 des Militärstrafgesetzbuches für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 mit dem Ausdrucke „Militärpersonen" nicht identificirt werden dürfen. Zu letzteren gehören auch die Militärbeamten, zu den ersteren, von welchen § 112 allein spricht, gehören dagegen die Militärbeamten nicht.[5]) Der Ausdruck „eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört", ist nicht im Sinne

---

[4]) In dieser Weise hat sich auch das preußische Ob.Trib. gegenüber dem § 65 des Preuß. StrGBs. ausgesprochen. Vergl. Plen.-Beschl. vom 9. Dez. 1861 wider Lewandowski (Oppenhoff Rechtspr. II. S. 141 — namentlich die Ausführungen auf S 142). Durch die Aenderungen, welche § 65 des Preuß. StrGBs. erhalten, sind die Erwägungen des Ob.Tribs. unberührt geblieben.

[5]) Vergl auch die Anl. A. zum Militärstrafgesetzb. (Reichsgesetzbl 1872 S.204). Daß innerhalb der „Militärpersonen" zwischen „Personen des Soldatenstandes" und den „Militär-Beamten" zu unterscheiden sei, war auch durch die frühere Gesetzgebung geboten. Vergl Preußisches Militärstrafgesetzbuch § 4, sowie hiezu die Anlage A. (Bundesgesetzbl. 1867 S. 188, 283, 286).

des § 6 Abs. 5, sondern im Sinne des § 15 des Gesetzes, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste (vom 9. November 1867) aufzufassen.*)

2. Erfolgte die Aufforderung öffentlich, so würde dies, insofern sie ohne Erfolg blieb, nur ein Strafzumessungsgrund innerhalb der Strafgrenzen des § 112 sein, da § 112 im Vergleiche mit § 111 Abs. 2 die schwerere Strafbestimmung ist (§ 73).

3. Hatte die Aufforderung Erfolg, so kann die Anstiftungsstrafe überhaupt nur eintreten, falls die Aufforderung eine öffentliche (§ 110) war. Im Uebrigen würde die Thatsache, daß die Aufforderung von Erfolg gewesen, nur als Strafzumessung innerhalb des § 112 zu verwerthen sein. Uebrigens wird die Anstiftungsstrafe, sei es, daß sie in Fällen des § 111 Abs. 1, oder in solchen der wirklichen Anstiftung (§ 48) in Frage kommt, nur dann gegen den Aufforderer zu erkennen sein, wenn sie gegenüber der im § 112 angedrohten Strafe sich als die schwerere darstellt.

B. Widerstand gegen Beamte und Nöthigung derselben.

§ 22.

1. Widerstand gegen Beamte.

§ 113. Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

Literatur: A. v. Jagemann im Archiv des Crim.-R.s 1842, S. 593 ff. 1843, S. 49 ff. Zachariä, ebenda 1843, S. 344 ff. Kitz ebenda 1846, S. 412 ff. S. 525. Zachariä Gerichtssaal IX. Bd. I. S. 241 ff. Brauer Gerichtssaal X. S. 360 ff. Wächter II. § 149. Vergl. auch den Artikel: „Widersetzlichkeit" (Schütze) in v. Holtzendorff's R.-Lex. III. S. 688.

---

*) Daß dies so sein muß, folgt schon daraus, daß das Preuß. StrGB. § 88 zu den „Personen des Soldatenstandes" ausdrücklich die Landwehr mitrechnete. Daraus ergab sich, daß wer eine zur Landwehr gehörende Person aufforderte, der Einberufungsordre nicht zu folgen, nach § 88 zu strafen war. Daß das deutsche Strafgesetzbuch die militärische Disciplin weniger habe schützen wollen, als dies seitens des Preuß. StrGBs. geschehen ist, kann unmöglich angenommen werden.

I. Die Personen, welche durch die Strafbestimmung des § 113 geschützt werden, sind Vollstreckungsbeamte, denen ihre Amtsgewalt vom Staate übertragen ist.[1]) Richterliche Beamte werden hieher zu zählen sein, insoweit es ihnen obliegt, gerichtsseitig getroffene Anordnungen zur Ausführung zu bringen.[2]) Außer den Vollstreckungsbeamten selbst werden auch diejenigen Personen durch § 113 geschützt, welche zur Unterstützung des Beamten herangezogen waren, wobei es gleichgültig ist, ob solche Personen selbst wieder als Beamte — Hülfsbeamte — oder ob sie lediglich als Privatpersonen anzusehen sind.[3]) Als Gehülfen eines Beamten werden solche Personen, denen, obwohl sie ihrem Lebensberufe nach nicht Beamte sind, die Ausführung einer Amtshandlung übertragen wurde, allerdings nicht angesehen werden können. Wenn sie aber Amtshandlungen einer bestimmten Art vorkommenden Falles vorzunehmen, von der kompetenten Behörde bestimmt, und hiezu verpflichtet

---

[1]) Vergl Meyer Komm. S. 95. Ein Privatverein, welcher einen die öffentliche Wohlfahrt und Sicherheit berührenden Zweck verfolgt, z. B „die Nöthigung arbeitsscheuer der Lokalarmenversorgung zur Last fallender arbeitsfähiger Personen zu lohnender und nützlicher Beschäftigung", bleibt ein Privatverein, wenngleich seine Thätigkeit sich auf ein Gebiet erstreckt, welches auch der staatlichen Fürsorge anheimfällt. Hieran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß solchen Vereinen seitens des Staates die Rechte einer juristischen Person verliehen wurden. Die Beamten solcher Vereine werden daher auch nur als Privatleute anzusehen sein, falls ihnen nicht ausdrücklich seitens der hiezu kompetenten Behörden die Funktionen unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamten übertragen sind. Vergl. jedoch das Erkenntniß des OAG.s zu Dresden vom 23. Januar 1871 (v. Holtzendorff StrRZeitung 1872 S. 168, 169).

[2]) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 20. Dez. 1865 wider Weid u. Lenz. (Oppenhoff Rechtspr. VI. S. 562). Die Ausführung des ObTr.s, daß die Vorschrift des Preuß StrGB.s § 89 auf die Klasse der s. g. Exekutivbeamten nicht zu beschränken sei, daß es sich vielmehr nur frage, ob der betreffende Beamte zur Vollstreckung der Gesetze oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden, oder der Urtheile und Verordnungen der Gerichte berufen war — ist auch für das jetzt geltende Recht als maßgebend zu erachten; denn zunächst stimmen die fraglichen Worte des Preuß. § 89 mit denen des § 113 überein, und sodann kann auch der Sinn des Gesetzes kaum ein anderer sein, als daß das Gesetz den Beamten in den Fällen habe schützen wollen, in welchen derselbe, verpflichtet durch sein Amt, die fragliche Handlung vornehmen mußte. Ein solcher Fall liegt vor, wenn durch ein Beweis-Resolut eine richterliche Augenscheineinnahme vorzunehmen ist. Ich glaube aber, daß ein solcher Fall auch alsdann vorliegt, wenn durch Präsidialverfügung ein Gerichtsmitglied zur Aufnahme eines Testamentes deputirt würde. (Dagegen Erk. des Ob.Tr.'s vom 7. Nov. 1856 wider Rauschert, Goltd Archiv V S. 264), Denn der deputirte Beamte mußte den Befehl, der ihm geworden, ausführen; und gegen die Anwendbarkeit des § 113 kann nicht sprechen, daß das Wort „Vollstreckung" Jemanden voraussetze, gegen den vollstreckt werden müßte, da sonst jede Vollstreckung von Gesetzen, wenn dieselben nicht gegen eine einzelne Person gerichtet wäre, vom § 113 unberührt bleiben müßte. Daß § 113 aber um deswillen nicht ausgeschlossen bleiben kann, weil der Deputirte zur Aufnahme eines Testaments nur auf Verlangen der Testatrix deputirt wurde, folgt daraus, daß die Staatsgewalt nicht blos um öffentlicher, sondern auch um privater Interessen willen thätig wird.

[3]) Erkenntn. des Ob.Tr.s vom 3. Dez. 1863 wider Günther (Oppenhoff Rechtspr. Bd. IV. S. 236), in welchem Falle ein Gefängnißbeamter Gefangene zu seiner Hülfe herangezogen hatte.

sind, so würden solche Personen selbst als Beamte, wenn auch nur als Beamte ad hoc, durch § 113 geschützt erscheinen.[4] Die sonstigen im § 113 bezeichneten Personen, die Mannschaften der bewaffneten Macht u. s. w. kommen keinesfalls blos als Gehülfen des Vollstreckungsbeamten in Betracht, sondern sie werden durch § 113 geschützt, falls sie mit der Ausführung derjenigen Vollstreckungen betraut sind, von denen § 113 überhaupt handelt.

II. Die Handlungen, bei deren Vornahme die unter I. bezeichneten Personen geschützt werden, sind Amtshandlungen, und zwar Amtshandlungen, welche sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes vornehmen.

1. Ob die Handlung eines Beamten eine Amtshandlung, oder ob dieselbe eine Handlung zur Wahrnehmung oder Sicherung privatrechtlicher Befugnisse sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. Wenn z. B. der Wirthschaftsbeamte eines Gutes eine Pfändung vornimmt, so geschieht dies zur Sicherung privatrechtlicher Befugnisse und die gleiche Handlung würde dadurch nicht zu einer Amtshandlung werden, daß sie von einem im Forst- oder Gemeindedienste angestellten Beamten vorgenommen würde. Geschähe indessen diese Handlung seitens des Beamten, um die Identität z. B. eines Forstfrevlers festzustellen, so würde eine Amtshandlung vorliegen.[5]

2. Es ist aber auch zur Anwendbarkeit des § 113 thatsächlich festzustellen, daß der Beamte die Handlung in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes vorgenommen habe.

Hierin liegt die so wesentliche Aenderung, welche § 113 gegenüber dem § 89 des Preuß. StrGB.s vorgenommen hat, eine Anordnung, welche nicht nur veranlaßt ist in Rücksicht auf andere deutsche Strafgesetzbücher,[6] sondern welche wie dies die Geschichte der Gesetzgebung zeigt,[7] wesentlich hervorgerufen ist durch diejenige Auslegung, welche § 89 seitens des Preuß. Ob.Tr.s erfahren hatte, und die im Wesentlichen dahin ging, daß dem Beamten als solchem zu gehorsamen, und daß auch gegen gesetzwidrige Handlungen des Beamten kein Widerstand, sondern nur Beschwerde an die dem Beamten vorgesetzte Behörde zulässig sei.

Der Gegensatz des früheren preußischen Rechtszustandes gegenüber dem jetzt

---

[4]) In dieser Weise dürfte das Präj. des Plenums des Senats für Strafsachen vom 24. April 1854 wider Oldendorf (Goltd. Archiv II. S. 828) zu modificiren sein. Hieher würden auch gehören die Abgeordneten der Orts-Polizeibehörde, welche nicht Polizei-Beamte sind. (Gesetz, betreffend die Verhütung des Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes, § 4).

[5]) Vergl. Erkenntniß (Plen.) des Obertr.s vom 12. Januar 1857 (Goltd. Archiv Bd. V. S. 46, 47).

[6]) Vergl. z. B. Bayern Art. 136 Sachsen Art. 142 Braunschweig § 107 Nr. 2: „Wer den rechtmäßigen Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit gewaltsam Widerstand leistet“ u. s. w.

[7]) Stenogr. Ber. S. 428.

geschaffenen Rechte läßt sich auch in folgender Weise ausdrücken. Durch die preußische Praxis war das Resultat herbeigeführt, daß gegen die Handlungen eines Beamten Nothwehr nicht zulässig sei; das jetzt geltende Gesetz bestimmt dagegen: Diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff eines Beamten von sich oder einem Anderen abzuwenden, ist keine strafbare Handlung. § 113 aber setzt hinzu: Ein rechtswidriger Angriff eines Beamten liegt alsdann nicht vor, wenn der Beamte, bei Vornahme derjenigen Handlung, welche auf Widerstand stieß, sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand. [8]).

Die Frage, welches diejenigen Handlungen seien, die der Beamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes vornimmt, wird noch vielfache Erörterungen in der Praxis erfahren. Ich will mich daher auch nur darauf beschränken, einige Gesichtspunkte aufzustellen, welche bei Lösung dieser Frage in Betracht zu ziehen sein möchten.

1. Auf das persönliche Meinen und Dafürhalten des Beamten oder des den Widerstand Leistenden über die Rechtmäßigkeit der vom Beamten vorgenommenen Handlung kommt nichts an. Die Handlung des Beamten, welche zu einem Widerstande führte, ist vielmehr selbst gewissermaßen vor Gericht zu stellen; d. h. der Richter, welcher über die Strafbarkeit des Widerstandes entscheiden soll, hat die Frage zu beantworten: Durfte nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, durch welche die Amtsbefugnisse des Beamten geregelt werden, dieser Beamte diese Handlung an diesem Orte, zu dieser Zeit und in der Weise, wie er es gethan vornehmen? Beantwortet der Richter diese Frage mit Ja, so ist der Widerstand strafbar, sollte auch der Beamte des Glaubens gewesen sein, daß er die betreffende Handlung in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nicht vornehmen dürfe, oder sollte der den Widerstand Leistende das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit seines Widerstandes gehabt haben. Beantwortet dagegen der Richter die obige Frage mit Nein, so ist der Widerstand als solcher straflos, d. h. nicht in Gemäßheit des § 113 strafbar, [9]) sollte auch der Beamte von der Rechtmäßigkeit seiner

---

[8]) Wenn Oppenhoff zu § 117 N. 18, 19 ausführt, daß, da die Nothwehr einen „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff" voraussetze und diese Voraussetzung in den Ausschreitungen eines an sich zu einer Vollstreckungshandlung berufenen (gutgläubigen) Beamten selten oder nie zu finden sein werde — so ist das um deswillen nicht zutreffend, weil die Frage, ob ein rechtswidriger Angriff stattgefunden, nicht nach der Gut- oder Schlechtgläubigkeit des Angreifenden zu beurtheilen ist. Dies würde in Betracht kommen, wenn die Frage entstände, ob der Angriff, dessen Zurückweisung erfolgte, selbst zu strafen wäre. Wo es sich aber darum handelt, ob der Widerstand strafbar oder straflos sei, ist die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Angriffs ganz objektiv mit Rücksicht auf diejenigen Normen, durch welche die Befugnisse des Beamten bestimmt werden, zu erledigen.

[9]) Strafbar würden diejenigen Handlungen des Angeklagten bleiben, welche im Exceß der Nothwehr begangen wären. Hierauf ist aber die Strafbarkeit auch zu

Handlung überzeugt gewesen, und der den Widerstand Leistende seinen Widerstand für ungesetzlich gehalten haben. [10])

2. Ob der Beamte, welcher eine Handlung vorgenommen, die den Widerstand des Angeklagten hervorrief, dieses aus eigener Entschließung gethan, oder ob der Beamte im Auftrage seines Vorgesetzten handelte, ist für die Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der fraglichen Handlung insofern von Bedeutsamkeit, als die Handlungen der Untergebenen in vielen Fällen erst dadurch den Karakter der Rechtmäßigkeit erlangen können, daß sie von dem Vorgesetzten dem Untergebenen aufgetragen wurden. Wäre aber der Vorgesetzte selbst zur Vornahme der betreffenden Handlung nicht berechtigt gewesen, so kann die gleiche Handlung durch Auftrag des Vorgesetzten an den Untergebenen nicht zu einer rechtmäßigen werden. Wenn daher der Widerstand straflos gewesen wäre, falls der Angeklagte denselben gegen den selbst handelnden Vorgesetzten ausgeübt hätte, so wird die Straflosigkeit des Widerstandes auch dann bestehen bleiben, wenn der Vorgesetzte die fragliche Handlung nicht selbst vornahm, sondern die Ausübung derselben dem Untergebenen übertrug, und nun der Widerstand gegen den dem Befehle gehorsamenden Unterbeamten gerichtet wurde. [11]) Nimmt man hievon das Gegentheil an, so übersieht man, daß es sich bei § 113 gar nicht darum handelt, ob sich der Beamte durch Ausführung eines Befehls verantwortlich gemacht habe, — hiegegen mag er durch den Befehl seines Vorgesetzten gedeckt werden —

---

beschränken; derjenige Angriff, welcher zur Durchführung der Nothwehr erforderlich ist, würde der Bestrafung nicht unterzogen werden können. Daher ist keineswegs jede an dem Beamten begangene Thätlichkeit u. s. w. zu bestrafen, sondern nur insoweit ist dies zulässig, als derartige Widerstandshandlungen eine Ueberschreitung der Nothwehr enthalten. Ob übrigens die von dem Beamten vorgenommene Executionshandlung den Exequenden mit einem unersetzlichen Nachtheil bedroht, oder ob derselbe erwarten darf, auf dem Beschwerdewege einen Ersatz des ihm drohenden Nachtheils zu erlangen, ist für die Frage nach der Strafbarkeit des Widerstandes überhaupt vollkommen gleichgültig, und könnte höchstens bei der Strafzumessung in Frage kommen. In dieser Weise ist das bei Oppenhoff N. 18, 19 Ausgeführte zu modificiren.

[10]) Hieraus ergiebt sich, daß nicht behauptet werden kann (Oppenhoff N. 28), daß dem amtlich thätigen Beamten eine Vermuthung für die Legalität seines Verfahrens zur Seite stehe. Denn so oft dem Beamten Widerstand geleistet wurde, muß es thatsächlich festgestellt werden, daß der Angeklagte gegen die rechtmäßige Ausübung des Amtes Widerstand geleistet habe. Und da diese thatsächliche Feststellung in jedem Falle nothwendig wird, so ist es auch in jedem Falle in Frage gestellt, ob der Beamte rechtmäßig handelte. § 113 ist dahin aufzufassen: Im Allgemeinen ist es gewiß richtig, wenn man annimmt, daß für den Beamten die Vermuthung der Legalität seines Verfahrens streite. Diese Vermuthung wird aber unwirksam, falls ein Widerstand stattgefunden. Der den Widerstand Leistende hat nicht die Vermuthung der Illegalität seiner Handlung gegen sich, und so muß, denn die Frage, ob der Beamte in den Fällen, wo ihm Widerstand geleistet wurde legal oder illegal handelte, ebenso thatsächlich festgestellt werden, wie auch die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Widerstandes selbst in jedem Falle thatsächlich festgestellt werden muß. Vergl. Meyer Komm. S. 96.

[11]) Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 27. Sept. 1871 wider Steuer (Goltd. Archiv XIX. S. 809). Erk. vom 19. Jan. 1872 wider Wojta (Rechtspr. XIII. S. 54.).

sondern darum, ob der Widerstandleistende durch den Widerstand strafbar geworden sei. Man übersieht ferner, daß § 113 von der „rechtmäßigen Ausübung des Amtes" zu sprechen nicht deshalb veranlaßt wurde, um die Beamten, sondern deshalb um die von den Vollstreckungsbeamten angegriffenen Staatsangehörigen zu schützen, und daß es dieser Tendenz des Gesetzes vollständig widersprechen würde, wenn die unrechtmäßige Ausübung des Amtes dadurch zu einer rechtmäßigen gemacht werden könnte, daß man das Unrechtmäßige durch einen anderen Beamten zur Ausführung bringen ließe.

3. Gleichgültig ist es ob der Widerstand gegen den Beamten selbst, oder gegen eine der in § 113 Abs. 2 genannten Personen gerichtet ist. Das Gesetz (§ 113 Abs. 1) verbietet den Widerstand gegen Beamtenhandlungen, welche in rechtmäßiger Ausübung des Amtes vorgenommen wurden. Erweitert wird durch Abs. 2 nur der Kreis derjenigen Personen, welche Handlungen, denen Widerstand nicht geleistet werden darf, vorzunehmen befugt sind; an der Natur der Handlungen, gegen welche der Widerstand verboten ist, wird durch diese Erweiterung nichts geändert.[12])

Wurde nun im Vorstehenden darauf hingewiesen, worauf es bei Bestimmung der rechtmäßigen Ausübung des Amtes nicht ankommen könne, so ist nunmehr dasjenige hervorzuheben, was für die Begriffsbestimmung der rechtmäßigen Ausübung der Amtshandlung positiv von Erheblichkeit sein möchte.

Die gewöhnlich gebrauchte Formel[13]) lautet: der Beamte, welcher sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, müsse in persönlicher und sachlicher Beziehung zur Vornahme der in Rede stehenden Handlung befugt gewesen sein. Dagegen solle es auf die materielle Richtigkeit der zu vollstreckenden Anordnung nicht ankommen.

Dafür aber, was darunter zu verstehen sei, wenn gesagt wird, auf die Prüfung der materiellen Richtigkeit einer Amtshandlung komme es nicht an, werden Beispiele wie die folgenden eingeführt:[14])

Der Widerstand selbst gegen eine ungesetzliche Verhaftung, wenn

---

[12]) Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 17. Nov. 1871 wider Klugert (Goltd. Archiv XIX. S. 806). Dieser Entscheidung, der wohl unzweifelhaft beizutreten ist, kann jedoch das nicht zugegeben werden, daß das Gesetz in Abs. 2 sich eines Redaktionsfehlers schuldig gemacht habe.

[13]) Vergl. die Note 11 und 12 angeführten Erkenntnisse des Ob.Tr.s Schwarze Komm. S 315, welcher sagt, es ergebe sich aus den Verhandlungen des Reichstages, daß man keineswegs dem Betheiligten eine Prüfung der materiellen Richtigkeit der Amtshandlung einräumen, vielmehr den Widerstand nur dann straflos lassen wollte, wenn die Handlung von einem zu ihr sachlich nicht zuständigen Beamten ausging, oder die formalen Voraussetzungen nicht vorhanden waren, an welche das Gesetz ausdrücklich die Zulässigkeit der Handlung geknüpft hat. — Für dieses letztere streitet auch ein Erk. des Ob.Tr.s vom 1 Dez. 1871 wider Lepke (Goltd. Archiv XIX. S. 808).

[14]) Oppenhoff zu § 113 N. 17.

dieselbe durch einen hiezu an und für sich autorisirten öffentlichen Beamten vorgenommen wird, ist nicht für straflos zu erklären;[15])

Der Widerstand gegen einen amtlich thätigen Vollstreckungsbeamten ist nicht straflos, wenn jener Beamte bei seiner Amtshandlung gesetzwidrig verfahren sein sollte;[16])

„Obgleich die Verhaftung des Angeklagten als eine durchaus ungesetzliche und als eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse seitens des Polizei-Sergeanten bezeichnet werden muß, so war doch der Angeklagte nicht befugt, über die Gesetzlichkeit des gegen ihn eingeschlagenen Verfahrens selbst zu entscheiden und dem Beamten gewaltthätig entgegen zu treten, wenn dieser in der Absicht, die Pflichten seines Amtes zu erfüllen, eine an sich innerhalb seiner Amtsbefugnisse liegende Handlung vornahm.“ [17])

Diese Beispiele werden angeführt, nicht etwa um § 89 des Preußischen, sondern um § 113 des jetzt geltenden Gesetzbuches zu kommentiren. Sollte sich auf dieser letzteren gesetzlichen Vorschrift eine Praxis etabliren, wie sie sich durch die oben angeführten Beispiele karakterisirt, so würde die Arbeit des Reichstages für die jetzige Formulirung des § 113 wohl ziemlich vergeblich gewesen sein.

Den richtigen Fingerzeig für die Lösung der Frage, was unter rechtmäßiger Ausübung des Amtes zu verstehen sei, enthält das oben Note 13 angeführte Erkenntniß des Preuß. Ob. Tr.s gegen Lepke, woselbst ausgeführt wird:

> Der Exekutor hat die Pfändung in einer Weise vorgenommen, die nach der maßgebenden Verordnung vom 30. Juli 1853 unzulässig, also ungesetzlich war. Er befand sich daher keineswegs in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, sondern außerhalb derselben und kann den Schutz des § 113 nicht in Anspruch nehmen" u. s. w.

Das ist in der That dasjenige, worauf es ankommt; war die Vollstreckungshandlung nach den bestehenden Gesetzen zulässig, so ist sie gesetzmäßig, selbst wenn sie innerhalb des Spielraumes, welcher dem Beamten über die Erwägung des Nützlichen und Zweckmäßigen von dem Gesetze gelassen sein mochte, sich als eine unrichtige Maßregel darstellen sollte. Wenn aber eine Vollstreckungshandlung von dem Gesetze für unzulässig erklärt ist, so ist sie allemale gesetzwidrig und der Widerstand gegen eine solche Handlung kann dadurch nicht strafbar werden, daß „Handlungen der fraglichen Art im Allgemeinen in den Kreis der Amtsbefugnisse dieses Beamten fallen“.

---

15) Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 27. Nov 1867 wider Hartwich (Rechtspr. Bd. VIII. S. 747. Siehe dagegen jetzt: Erk. des Ob. Tr.s vom 4. Jan. 1872 wider Landgraf (Rechtspr. XIII. S. 4).

16) Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 6. Dez. 1867 wider Groß (Rechtspr. Bd. VIII. S. 772.

17) Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 18. März 1869 wider Hankel (Rechtspr. Bd. X. S. 166.

Die Analogie mit der in § 110 getroffenen Vorschrift, nach welcher nur „rechtsgültige" Verordnungen geschützt werden sollen, ist hier durchaus maßgebend. Es wurde oben § 19 ausgeführt, daß eine „rechtsgültige" Verordnung eine solche nicht sei, welche in Anwendung des Art. 63 (Preuß. Verf. Urk.) aber im Widerspruche mit den Vorschriften der Verfassung erlassen sei. Bei § 113 handelt es sich um die einzelne Amtshandlung, und der Inhalt derselben darf den gesetzlichen, die persönliche Freiheit garantirenden, sowie sonstigen gesetzlichen Vorschriften nicht widersprechen. Es würde sonst diese Amtshandlung eine rechtsungültige sein, und der Widerstand gegen dieselbe nicht unter § 113 fallen. So enthält z. B. das Preuß. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 Vorschriften darüber, in welchen Fällen allein die Verhaftung einer Person stattfinden dürfe. Wird nun die Verhaftung wegen Fluchtgefahr beschlossen, so kann der Richter in Betreff des Vorhandenseins der Fluchtgefahr sich irren; er wird dann eine unrichtige aber keine gesetzwidrige Verhaftung vornehmen lassen. Wenn aber beispielsweise es einem Richter beikommen sollte, eine Person verhaften zu lassen, deren Zeugniß er zu brauchen meint, und von der er glaubt, daß dieselbe der Zeugenpflicht nicht genügen möchte, so würde dies nicht eine unrichtige, sondern eine gesetzwidrige Verhaftung sein, und könnte, im Falle des Widerstandes, § 113 nicht angerufen werden. So enthält das Preußische Gesetz über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts (v. 11. März 1850) in den §§ 5, 6, 8 Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Abgeordneten der Polizeibehörde befugt sind, öffentliche Versammlungen aufzulösen. Erfolgt nun eine Auflösung der Versammlung, indem der Polizeibeamte von der ihm gesetzlich übertragenen Befugniß Gebrauch macht, so kann seine Amtshandlung immer noch eine unrichtige sein, weil es sehr wohl möglich bleibt, daß er zweckmäßiger und dem öffentlichen Interesse entsprechender gehandelt hätte, in diesem Falle von der ihm zustehenden Befugniß keinen Gebrauch zu machen. Dessen ungeachtet würde der Beamte aber in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden haben. Wenn dagegen der Polizeibeamte eine Versammlung auflöst, ohne daß die in den §§ 5, 6, 8 des Vereinsgesetzes hiefür gegebenen Voraussetzungen vorhanden sind, so ist diese seine Handlung nicht eine unrichtige, sondern eine ungesetzliche und der Beamte, der solches thut, befindet sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Wollte man hiegegen mit Oppenhoff N. 17 sagen, daß Handlungen der fraglichen Art im Allgemeinen in den Kreis der Amtsbefugnisse des Polizeibeamten fallen, und daß es genüge, wenn er in dem pflichtmäßigen Glauben, daß für ihn genügende Veranlassung vorliege, in der fraglichen Art amtlich thätig zu sein; so würde man vielleicht richtig argumentiren, wenn es sich darum handelte, den Beamten wegen der von ihm begangenen Gesetzwidrigkeit in Anspruch zu nehmen. Aber vollkommen unrichtig würde es sein, wenn man nach diesem Gesichtspunkte die Strafbarkeit des dem Beamten geleisteten Widerstandes beurtheilen wollte. Darf

man annehmen, daß der gegen die Vorschriften des Gesetzes handelnde Beamte um deswillen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes handle, weil er Handlungen der gleichen Art auch in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften vornehmen könne, so ist das genau dasselbe behauptet, als wenn man sagen wollte, jede auch die gegen die Vorschriften der Verfassung streitende Oktroyirung sei rechtsgültig, weil der Verfassung entsprechende Oktroyirungen rechtsgültig sein würden. Die vorstehenden Beispiele sollten dasjenige klar legen, worauf es meiner Ansicht nach für die richtige Erklärung des § 113 ankommt. Es ist dies der Unterschied zwischen der Gesetzwidrigkeit und der Gesetzmäßigkeit einer Amtshandlung einerseits, und der Unterschied zwischen richtigen und unrichtigen Amtshandlungen andererseits, welcher letztere Unterschied überhaupt nur innerhalb der gesetzmäßigen Amtshandlungen gemacht werden kann.

Das Gesetz sagt nun: Jeder Widerstand gegen gesetzmäßige Amtshandlungen ist strafbar, unangesehen, ob die gesetzmäßige Amtshandlung eine richtige oder eine unrichtige war; dagegen ist der Widerstand gegen eine gesetzwidrige Handlung nicht strafbar.

In so weit wird also auch bei Prüfung der Frage, ob der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gehandelt habe, ein Eingehen auf den materiellen Inhalt der Amtshandlung erforderlich sein, und die Prüfung nicht damit abgeschlossen werden können, daß der Beamte innerhalb seiner Kompetenz — in abstracto — und unter Beobachtung der erforderlichen Formalien gehandelt habe.[18]

III. Als Mittel, durch welche der Widerstand begangen wird, bezeichnet das Gesetz: Gewalt und außerdem Bedrohung mit Gewalt.

In diesem Theil der Lehre existirt wohl kein Streit.

1. Wenn derjenige, gegen welchen eine Vollstreckung vorgenommen werden soll, sich gegen den vermutheten Angriff des Beamten in Vertheidigungszustand setzt, selbst wenn dies ein ungewöhnlicher Vertheidigungszustand wäre, so würde dies nicht die Gewalt sein, von welcher das Gesetz spricht. Diese setzt voraus, daß der Widerstand, welchen der Beamte zu überwinden hat, nicht in sachlichen Vorkehrungen, sondern in dem persönlichen Handeln des den Widerstand Leistenden gefunden werde. Gleichgültig erscheint es, ob der Beamte mit der Amtshandlung bereits begonnen, oder ob der Widerstand geleistet

---

[18]) Wäre die in zweiter Lesung beschlossene Fassung „während einer innerhalb seiner Zuständigkeit vorgenommenen Amtshandlung" publicirt, so könnte denkbarer Weise darüber gestritten werden, ob das Gesetz von der Zuständigkeit in abstracto oder der Zuständigkeit in concreto gesprochen hätte. Nachdem aber in dritter Lesung jenen Worten die jetzt publicirten substituirt sind, erscheint ein solcher Streit überhaupt nicht mehr zulässig. — Daß diese in dritter Lesung beschlossene Aenderung nur durch kurzen Hinweis auf das Vereinszollgesetz (§ 109) vom 1. Juli 1869 motivirt wurde, ist für die Interpretation des jetzt geltenden Gesetzes natürlich ganz gleichgültig.

wurde, während der Beamte sich auf dem Wege befand, um die Amtshandlung vorzunehmen; gleichgültig ist es auch, ob der Widerstand geleistet wurde von demjenigen, gegen welchen die Amtshandlung vorgenommen werden sollte, oder ob dies von einer dritten Person geschah.

2. Den Worten „Bedrohung mit Gewalt“ könnte zwar der Sinn beigelegt werden, daß dasjenige gedroht sein müsse, was, wenn es geschähe, im Sinne des Gesetzes „Gewalt“ sein würde. Richtiger ist es aber, diesen Worten den Sinn beizulegen, daß hier nur von Drohungen mit Gewaltthätigkeiten gegen die Person des Beamten die Rede sei. Es folgt dies aus dem Sinne des Gesetzes, welches den Widerstand verhindern will; eine Drohung, die dahin ginge, man werde dem Beamten die Thüre vertreten, ist nicht eine Drohung, mittelst deren Widerstand geleistet werden könnte.[19])

IV. Hinsichtlich der Willensbestimmung ist es selbstverständlich, daß der Angeklagte diejenige Handlung, welche thatsächlich den Widerstand enthält, gewollt haben muß. Wenn es dann durch die objektive Ermittelung feststeht, daß die Erfordernisse unter I.—III. vorliegen, so ist auch in Betreff der Willensbestimmung im Allgemeinen dasjenige festgestellt, was festgestellt werden muß. Es können aber die Umstände des einzelnen Falles darauf hinweisen, daß der Angeklagte dasjenige, was er gethan, als Widerstandshandlung nicht gewollt habe.

In derartigen Fällen werden auch Ermittelungen darüber stattzufinden haben, ob der Angeklagte es gewußt habe, daß die von ihm begangene Handlung eine Widerstandshandlung gewesen sei, oder ob er sich hierüber im Irrthum befunden habe. Letzterenfalls würde dem Angeklagten die Vorschrift des § 59 zur Seite stehen.

Doch werden sich dem Begriffe des Verbrechens gemäß diese Ermittelungen nur auf folgende beiden Umstände erstrecken:

1. befand sich der Angeklagte darüber im Irrthum, daß die Person, welcher er Widerstand leistete, zu denjenigen Personen gehöre, von welchen § 113 handelt? und

2. befand sich der Angeklagte darüber im Irrthum, daß die Person, welcher er Widerstand leistete, eine Amtshandlung habe vornehmen wollen?[20])

Dagegen wird

3. diese Ermittelung sich nie darauf zu erstrecken haben, ob der Angeklagte etwa geglaubt habe, der Beamte befände sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Denn diese Frage ist eine solche, welche unab-

[19]) Die Kasuistik ist zu vergleichen bei Oppenhoff Komm zu § 113 N. 35—46. Vergl auch Schwarze S. 324.

[20]) Der Angeklagte glaubte z. B, der Dorfschulze habe gar keine amtliche Thätigkeit ausüben, sondern nur seinen amtlichen Karakter vorschützen wollen, um eine seinen Privatinteressen dienende Handlung zur Ausführung zu bringen Vergl. Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 10. März 1869 wider Reitz (Rechtspr. X. S. 138).

hängig von dem Meinen und Dafürhalten, sei es des Beamten, sei es des Angeklagten, festzustellen ist. (Vergl. das oben unter II. Ausgeführte.)

V. Das Delikt ist vollendet, so bald der Widerstand geleistet ist. Der Erfolg des Widerstandes bedingt keineswegs die Vollendung des Delikts. Träte er ein, so würde dies als Strafzumessungsgrund bei Bestrafung des durch den Widerstand selbst vollendeten Verbrechens zu verwerthen sein.

VI. Außer dem Widerstande erwähnt das Gesetz auch das „thätliche Angreifen" des Beamten. Da der Widerstand selbst in einem thätlichen Angreifen bestehen kann, so können die speciell vom Gesetze erwähnten thätlichen Angriffe nur solche sein, welche nicht Widerstandshandlungen sind. Wer dem Beamten Widerstand leistet, will die Amtshandlung hindern. Wer sich am Beamten thätlich vergreift, mag hiezu durch die Handlung des Beamten veranlaßt worden sein, aber er greift den Beamten nicht an, um die Amtshandlung desselben zu hindern.[21]) Handlungen dieser Art sind daher auch niemals Vertheidigungshandlungen. Sie würden demnach auch dann zu strafen sein, wenn der Beamte sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden hätte. Freilich ist dies die nothwendige Voraussetzung, wenn solche Thätlichkeiten nach § 113 bestraft werden sollen. Fehlt aber diese Voraussetzung, so sind die Thätlichkeiten so zu bestrafen, wie sie auch zu bestrafen wären, wenn der Angegriffene nicht ein Beamter gewesen wäre.

§ 23.

2. Nöthigung in Beziehung auf eine Amtshandlung.

§ 114. Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß bestraft.

Literatur: Goltdammer in seinem Archiv Bd. X. S. 256 ff. Heinze in Goltdammer's Archiv Bd. XVII. S. 738 ff.

I. Das Verhältniß des § 114 zu § 240. Falls § 114 nicht existirte, so könnte es allerdings geschehen, daß die Bedrohung eines Beamten, um denselben zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, in Gemäßheit des § 240 gestraft würde. Diese Bestrafung aber würde eintreten, weil die Freiheit der Entschließung des einzelnen Mannes verletzt wurde. Diese persönlichen Beklemmungen, welche das Individuum als solches empfinden mag, sind nun dem § 114 vollkommen gleichgültig. Nicht der Mensch in seiner persönlichen Freiheit, sondern das Amt in seiner

21) Schwarze Komm S. 325.

Integrität sollen durch denselben geschützt werden. Es setzt somit § 114 ein der Art nach ganz anderes Angriffsobjekt voraus als § 240. Bei dem qualificirten Verbrechen ist es nun zwar auch zulässig, den Qualificationsgrund in dem Objekt des Angriffes zu finden; aber doch nur insoweit, als das bei dem einfachen Verbrechen generell bezeichnete Angriffsobjekt für das qualificirte Verbrechen specialisirt wird. Wenn dagegen, wie dies hier der Fall ist, die Art des Angriffsobjektes vollständig anders geworden ist, so wird man auch ein vollkommen anderes Verbrechen gewonnen haben, und nicht mehr behaupten dürfen, die Nöthigung von welcher § 240 spreche sei das einfache, und die Nöthigung des § 114 das qualificirte Delikt. Durch „Gewalt" und „Drohung" erhalten beide Delikte Aehnlichkeit in der äußeren Form, während sie ihrem Inhalte nach vollkommen von einander verschieden sind. Hiezu kommt, daß die Begriffsbestimmung des § 114 eine in sich selbst vollständige ist und in Nichts eine Ergänzung, weder aus dem § 240 noch aus einer sonstigen Vorschrift erfordert. Mag man also auch theoretisch über das Verhältniß der beiden in den §§ 114 und 240 vorgesehenen Delikte denken, wie man will, für die praktische Handhabung dieser beiden Paragraphen bleibt jedenfalls das bestehen, daß jeder derselben selbständig für sich dasteht, ohne irgendwie von dem anderen beeinflußt zu werden.[1])

II. Das Verhältniß des § 114 zu § 113. Die Aufgabe der Staatsgewalt ist es, daß in jedem einzelnen vorkommenden Falle dasjenige ausgeführt werde, was zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung ausgeführt werden muß. Diese einzelnen, konkret bestimmten Ausführungshandlungen sind es, welche unter den Schutz des § 113 gestellt sind. Damit aber solche einzelne Ausführungshandlungen vorgenommen werden können, müssen Beschlüsse stattgefunden haben, welche diesen einzelnen Ausführungshandlungen ihre rechtliche Grundlage geben. Diese Beschlüsse sind ihrer Art nach sehr verschieden, es können Beschlüsse richterlicher Behörden, wie auch Beschlüsse der Verwaltungsbehörden, es können Beschlüsse sein, welchen die Ausführung unmittelbar zu folgen hat, und ebenso auch Beschlüsse, welche erst durch die Vermittelung der Beschlüsse anderer Behörden zur Ausführung gelangen werden. Es sind diese Beschlüsse auch ihrer Wirkung nach verschieden; sie können darauf beschränkt sein, daß dasjenige geschehe, was in einem einzelnen konkreten Falle geschehen soll — und dieser Art sind fast sämmtliche von einer richterlichen Behörde gefaßten Beschlüsse — oder sie bestimmen im Allgemeinen, was unter gewissen Voraussetzungen in jedem einzelnen Falle einer bestimmten Art ge-

[1]) Hienach werden die Andeutungen, welche sich bei Meyer Komm. S. 97 und bei Schwarze S. 240 finden, zu modificiren sein. Schütze Lehrb. S. 265 bezeichnet auch § 114 als qualificirte Nöthigung, giebt dann aber selbst zu, daß Willensbestimmung und Handlung nicht den besonderen Merkmalen der „Nöthigung" im technischen Verstande entsprechen, sondern den allgemeineren des gemeinrechtlichen s. g. crimen vis.

schehen solle. Aber ihnen allen ist das gemeinschaftlich, daß wenn sie nicht existirten, jeder einzelnen bestimmten Ausführungshandlung die gesetzlich sanktionirte Grundlage fehlen würde.

So bietet die in Thätigkeit befindliche Staatsgewalt in zwei verschiedenen Arten ihrer Organe, die übrigens unter Umständen in einer und derselben Person vereinigt sein können, zwei ihrer Natur nach verschiedene Angriffsobjekte dar. Das eine Angriffsobjekt sind diejenigen Organe der Staatsgewalt, welche feststellen, was geschehen solle, die aber nicht dazu berufen sind, selbst Hand anzulegen, damit dasjenige, was zu geschehen habe, auch wirklich durchgesetzt werde. Das andere Angriffsobjekt bieten diejenigen Beamten dar, welche kraft ihrer amtlichen Verpflichtung dasjenige im einzelnen Falle ausführen, was den voraufgegangenen Beschlüssen, Anordnungen u. s. w. entsprechend, in dem einzelnen vorliegenden Falle ausgeführt werden muß. Die Organe der ersteren Art stellen fest, welches der Wille der Staatsgewalt sei, die Organe der anderen Art verschaffen diesem Willen der Staatsgewalt in dem einzelnen Falle thatsächlich Geltung.

Erfolgt der Angriff gegen diejenigen staatlichen Organe, deren Amtsbefugniß darin besteht, festzustellen, welches der Wille der Staatsgewalt sei,[2]) so wendet sich gegen einen solchen Angriff der § 114; wenn dagegen der Angriff gegen einen Beamten erfolgt, welcher im einzelnen Falle die Ausführung dessen vorzunehmen hat, was die Staatsgewalt wollte, so wendet sich gegen diesen Angriff § 113.

Hieraus ergiebt sich im Einzelnen:

1. Es ist nicht richtig, wenn man sagt, daß § 113 nur von Vollstreckungsbeamten handele,[3]) und hiemit den Sinn verbindet, als ob die Anwendbarkeit des § 113 oder des § 114 davon abhänge, ob der Beamte zu dieser oder jener Beamtenkategorie gehöre. Denn nicht auf die Qualification des Beamten, sondern auf die Qualification der Amtshandlung kommt es an. Wenn beispielsweise der Polizeipräsident bei einem Auflaufe sich selbst an die Spitze der Polizeimannschaft stellt, so steht er, abgesehen von den §§ 115, 116, untet dem Schutze des § 113. Wenn dagegen derselbe Beamte eingesperrt würde, damit er Befehle an die ihm untergebene Polizeimannschaft nicht gelangen lasse, so wird ein solcher Widerstand nicht nach § 113, sondern nur nach § 114 zu bestrafen sein. Wenn der Richter durch Gewalt oder Drohung daran gehindert würde, in Gemäßheit des voraufs-

---

[2]) Unter diesem Gesichtspunkte kann auch der strafrechtliche Schutz aufgefaßt werden, welcher durch §§ 105, 106 den gesetzgebenden Versammlungen und deren Mitgliedern gewährt wird. Daß Angriffe gegen diese staatlichen Organe unter § 114 nicht subsumirt werden dürfen, folgt nicht blos aus der Existenz der §§ 105, 106, sondern auch daraus, daß die gesetzgebenden Versammlungen ebensowenig unter den Begriff der „Behörden" wie die einzelnen Mitglieder dieser Versammlungen unter den Begriff der „Beamten" gebracht werden können.

[3]) Meyer Komm. S. 97 N. 3. Oppenhoff zu § 113 N. 4, vergl. auch zu § 114 N. 13.

gegangenen kollegialischen Beschlusses ein rechtskräftiges Urtheil zu publiciren, so steht er unter dem Schutze des § 114; — denn durch die Publikation wird ja nicht dasjenige zur thatsächlichen Geltung gebracht, was das Gericht zur thatsächlichen Geltung gebracht wissen will, sondern dies geschieht ja erst durch die Exekution — wenn dagegen derselbe Richter einen Beschluß des Gerichtes selbst zur thatsächlichen Ausführung bringt, so steht er bei Vornahme dieser in sein Amt fallenden Ausführungshandlung nur unter dem Schutze des § 113, mag nun diese seine amtliche Ausführungshandlung in der Aufnahme eines Testamentes oder in der Abhaltung eines Lokaltermins bestehen.

2. Es ist in keinem Falle richtig, wenn gesagt wird, es bestehe der Unterschied zwischen § 113 und § 114 darin, daß der erstere Paragraph dann anzuwenden sei, wenn die Amtshandlung schon begonnen, der letztere dann, wenn die Amtshandlung noch nicht angefangen habe. Dieser Unterschied ist aus dem Wortlaute der §§ in keiner Weise zu erkennen. Nicht von Amtshandlungen gleicher Art wird in den §§ 113, 114 gesprochen; sondern § 113 handelt von solchen Amtshandlungen, welchen Widerstand geleistet wird, § 114 von solchen Amtshandlungen, zu denen genöthigt wird. Diesem Unterschied entspricht es auch, wenn § 113 nur von dem Beamten und zwar von dem Beamten handelt, welcher in der Ausübung seines Amtes begriffen ist, während § 114 von Beamten und Behörden handelt, von Beamten und Behörden, welche nicht in der Ausübung ihres Amtes Widerstand erfahren, die vielmehr dazu bestimmt werden sollen, Amtshandlungen, d. h. hier dasjenige, was die Voraussetzung für eine Ausführungshandlung sein würde, vorzunehmen oder zu unterlassen.[4])

3. Bei der totalen Verschiedenartigkeit der Angriffsobjekte in § 113 und § 114 kann daher auch gar nicht davon die Rede sein, daß diese beiden §§ in dem Sinne mit einander in ideelle Konkurrenz treten könnten, daß eine Handlung, welche unter § 113 zu subsumiren wäre, auch unter § 114 subsumirt werden könnte, oder umgekehrt.[5]) Etwas Anderes wäre es, wenn einem An-

---

4) Wenn ein Beamter, der amtlich verpflichtet wäre, eine Ausführungshandlung vorzunehmen, in Betreff dieser einzelnen Ausführungshandlung durch Gewalt oder Drohung genöthigt würde, dieselbe vorzunehmen, so würde hierin ein Widerstand gegen den Beamten nicht liegen, § 113 also unanwendbar bleiben. Ob § 114 anwendbar sein möchte, hängt von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab. War es in das selbständige Entschließen des Beamten gestellt, ob er die fragliche Ausführungshandlung vornehmen wolle, so würde die Nöthigung nach § 114 zu bestrafen sein. War dagegen die Vornahme der Ausführungshandlung nicht in das Ermessen des Beamten gestellt, sondern hatte er mit derselben einen ihm gewordenen amtlichen Befehl auszuführen, so kann der Beamte im Sinne des § 114 auch nicht zur Vornahme der Amtshandlung genöthigt werden, da dies nur in Betreff solcher Amtshandlungen möglich ist, welcher der Beamte auch unterlassen könnte. Hier fiele dann die Nöthigung zur Amtshandlung fort; die Nöthigung zu einem Thun (§ 240) bliebe übrig.

5) Die im Texte vertretene Ansicht ist im wesentlichen die gleiche, von welcher auch der in der Ueberschrift des Paragraphen citirte Aufsatz von Goltdammer, sowie das daselbst S. 258 mitgetheilte Erkenntniß des Ob.Tr.s vom 14. Febr 1862 wider

geklagten zur Last gelegt würde, er habe bei ein und derselben Gelegenheit einem Beamten sowohl Widerstand geleistet, wie auch denselben zur Vornahme einer Amtshandlung, welche gar nicht im Willen des Beamten gelegen hätte, genöthigt. Ob ein solcher Fall nach Maßgabe des § 73 oder des § 74 zu behandeln wäre, kann hier nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Wird aber § 73 in Anwendung gebracht, so kann selbstverständlich auch nur die Strafe nach § 114 bemessen werden.[6])

III. Zur Vollendung des Delikts gehört nicht, daß die Nöthigung einen Erfolg gehabt habe. Die Sache steht hier, wie bei § 105 (vergl. oben § 14 I. 3). Die Nöthigung des § 240 setzt zu ihrer Vollendung voraus, daß durch Gewalt oder Drohung eine Handlung, Duldung oder Unterlassung herbeigeführt sei; andernfalls würde nur der Versuch einer Nöthigung vorliegen. § 114 straft dasjenige schon als vollendetes Delikt, was nach § 240 sich nur als Versuch darstellen würde; und träte bei der Nöthigung eines Beamten dasjenige Resultat ein, welches nach § 240 die Vollendung des Delikts bedingt, so könnte dies in Bezug auf § 114 nur als Strafzumessungsgrund verwerthet werden.[7])

§ 24.

3. Aufruhr.

§ 115. Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn

---

Ellwardt, ausgeht. Entgegengesetzter Ansicht ist Oppenhoff zu § 114 N. 13 und unter Bezugnahme auf denselben Schütze Lehrb. S. 265 N. 24. Wenn Oppenhoff indessen geltend macht, die Auffassung, daß § 114 da zutreffe, wo nicht blos die Ausführung des Willens der Obrigkeit verhindert, sondern auf den obrigkeitlichen Willen selbst (auf das imperium) ein Einfluß ausgeübt werde, bewirke eine Beschränkung des ganz allgemein lautenden § 114 auf solche Beamte, denen ein solches imperium zustehe, so ist dieser Einwurf um deswillen unhaltbar, weil § 114 in der That nur von solchen Beamten und Behörden spricht, welchen ein imperium zusteht. Freilich wird man unter diesem lateinischen Ausdruck nichts Anderes verstehen dürfen, als die Befugniß, Amtshandlungen vorzunehmen. Die Aufgabe der Interpretation ist es ja aber, herauszustellen, was in § 114 unter Amtshandlungen zu verstehen sei; und das ist wesentlich aus dem Zusammenhange der beiden §§ 113, 114 klar zu legen.

6) Auf einen solchen Fall würde auch die sonst inhaltlose Bemerkung Schwarze's Komm. S. 326: „Die Bestimmung des § 114 kann, nach Befinden, mit § 113 ideell konkurriren" — Anwendung leiden.

7) Vergl. Schwarze Komm. S. 326. Rüdorff zu § 114 N. 1. Meyer Komm. zu § 114 N. 1.

Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Literatur: Wächter in Weiske's Rechtslexikon I. S. 466 ff. Derselbe im Archiv des Crimin. R. 1835 S. 469 ff. Abegg ebenda 1835 S. 205 ff. Mittermaier im Staatslexikon von Rotteck und Welcker. Schütze nothwendige Theilnahme § 62 und S. 144 ff. Art. „Aufruhr" (Teichmann) in v. Holtzendorff's Rechtslexikon.

I. Begriffsbestimmung. Wenn entweder 1. der Widerstand gegen einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Beamten; oder 2. der thätliche Angriff gegen einen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes (StrGB. § 113); oder 3. die Nöthigung einer Behörde oder eines Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung (§ 114) bei einer öffentlichen Zusammenrottung mit vereinten Kräften begangen werden, so liegt Aufruhr vor. Der verbrecherische Inhalt des Aufruhrs wird somit im Deutschen StrGB. durch die Strafvorschriften der §§ 113 und 114 gegeben. Die in § 115 vorgesehene Begehungsart dieser Delikte ist es, worin das Karakteristische des Aufruhrs zu finden ist.

Soll demnach von Aufruhr überhaupt die Rede sein, so muß zunächst feststehen, daß eines der in §§ 113, 114 vorgesehenen Delikte begangen ist. [1])

Die zweite Frage ist dann, ob dies Delikt mit „vereinten Kräften" begangen ist. Diese „vereinten Kräfte" sind aber zu beziehen auf diejenigen Personen, welche eines der in §§ 113, 114 vorgesehenen Delikte begingen. Mit Zuhülfenahme der „Zusammengerotteten" ist dieses Begriffserforderniß des Aufruhrs nicht zu gewinnen. Vielmehr hat man davon auszugehen, daß z. B. der Widerstand gegen einen Beamten (§ 113) von einer Person allein, ebenso aber auch von zwei oder mehreren Personen begangen werden kann, welche gemeinschaftlich ihre Kräfte daran setzen, dem Beamten Widerstand zu leisten. Es würden dann eben Mitthäter — und zwar ganz gleichgültig, ob Komplottanten und zufällige Mitthäter — bei dem Widerstande gegen den Beamten vorhanden sein, und es könnte in Bezug auf § 113 gesagt werden, es sei dieses Delikt „mit vereinten Kräften" begangen worden. Eine solche thatsächliche Feststellung in Bezug auf § 113 gemacht, würde dasjenige darbieten, was bei Anklagen wegen Aufruhrs außer Zweifel gestellt sein muß, ehe überhaupt darauf eingegangen werden kann, die Frage zu beantworten, ob dies „mit vereinten Kräften" begangene Delikt bei einer öffentlichen Zusammenrottung begangen sei.

---

1) Und zwar hat diese Feststellung durchaus nach den Vorschriften der §§ 113 und 114 stattzufinden. Auch bei dem Aufruhr können in Bezug auf § 113 nur solche Amtshandlungen in Betracht kommen, welche der Beamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes vornahm. Fehlt dies Moment, so mögen die Zusammenrottungen gleichviel unter welchem Gesichtspunkte strafbar erscheinen; dasjenige, was sie zum Aufruhr qualificiren könnte, ist fortgefallen.

Es genügt aber auch in dieser Beziehung für die thatsächliche Feststellung des Aufruhrs, daß festgestellt sei, eines der in §§ 113, 114 bedrohten Vergehen sei, und zwar „mit vereinten Kräften" begangen. Nicht erforderlich ist es, daß auch diejenigen Personen, welche „mit vereinten Kräften" eines jener Delikte begingen, bekannt geworden seien. Die Bestrafung des Aufruhrs hängt nur davon ab, daß eine der in den §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wurde; welches dagegen die Personen waren, die „mit vereinten Kräften" den Vorschriften der §§ 113, 114 zuwider handelten, ist für die Bestrafung des Aufruhrs (§ 115, Abs. 1) gleichgültig; und es ist daher sehr wohl zulässig, nach § 115, Abs. 1 zu strafen, obwohl die Verurtheilung der Personen, welche den Widerstand oder die Nöthigung begingen, nicht ausführbar ist.

Ist diesen Voraussetzungen in der thatsächlichen Feststellung genügt, so kommt es darauf an festzustellen, daß die beregten Delikte bei einer öffentlichen Zusammenrottung begangen wurden.

Es ist hiemit der Zusammenhang bezeichnet, welcher zwischen der öffentlichen Zusammenrottung einerseits und dem Begehen der in §§ 113, 114 bezeichneten Delikte vorhanden sein muß. Der Grund für die besondere Bestrafung des Aufruhrs liegt doch darin, daß durch die Thatsache der Zusammenrottung die Kräfte derer, welche Widerstand und Nöthigung begehen, gestärkt werden, theils dadurch, daß dieselben aus der zusammengerotteten Menge heraus Beistand erwarten dürfen, theils dadurch, daß wenn ihr Angriff mißglücken sollte, andere vorhanden sind, welche denselben fortzusetzen vermögen. Ist mithin der Zusammenhang zwischen den Thätern einerseits und der zusammengerotteten Menge andererseits ein derartiger, daß die ersteren in der letzteren die vorbezeichnete Stütze hatten, oder wenigstens annehmen durften, daß sie dieselbe hätten, so wird man sagen dürfen, daß eine der in den § 113, 114 bezeichneten Handlungen bei einer öffentlichen Zusammenrottung begangen sei. Ob diese Voraussetzungen zutreffen, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung, und nur so viel mag hier angeführt werden, daß zur Erfüllung dieser Voraussetzungen ein unmittelbar räumliches Zusammenstehen der Thäter und der Zusammengerotteten nicht immer erforderlich sein wird.

Bei Beantwortung der Frage, ob eine öffentliche[2]) Zusammenrottung stattgefunden habe, kann natürlich die Thatsache, daß eine Menschen-

---

[2]) Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit sind oben zu § 18 N. 2 diejenigen Erläuterungen mitgetheilt, welche die Motive zum Entwurf beigebracht hatten. Ich möchte glauben, daß es bei der Oeffentlichkeit der Zusammenrottung – und nicht blos beim Aufruhr, sondern auch bei verwandten Verbrechen – nicht sowohl darauf ankomme, daß der Ort, an welchem die Zusammenrottung stattfindet, selbst ein öffentlicher Ort sei, als vielmehr darauf, daß der betr. Ort für jeden, welcher sich an der Zusammenrottuug betheiligen möchte, zugänglich ist, oder durch die zu der Rotte Gehörenden zugänglich gemacht ist. Der Garten eines Privatgrundstückes z. B. würde in dieser Weise sehr wohl ein Ort sein, an welchem eine öffentliche Zusammenrottung stattfinden könnte.

menge zusammengekommen ist, — denn dieses ist auch beim Auflauf (§ 116) der Fall — nicht entscheidend sein. Entscheidend ist vielmehr, daß innerhalb der zusammengekommenen Menschenmenge der gemeinsame Wille existirte, daß eines der in §§ 113, 114 bezeichneten Delikte begangen werde.[3]) Ob dieser Wille bei den einzelnen Theilnehmern an der Zusammenrottung schon existirte, ehe sie zusammenkamen, ob dieser Wille erst entstand, nachdem sich die Menschenmenge gesammelt, ist gleichgültig; wenn nur zu der Zeit, als die §§ 113, 114 von den Thätern verletzt wurden, der Wille, daß dieses geschehe, den einzelnen, die Menge bildenden Individuen gemeinsam war. Daß dies nicht heißt, es müsse jeder an der Zusammenrottung betheiligte, die in §§ 113, 114 bedrohte Handlung selbst haben begehen wollen, ist klar; auch derjenige, von dem es feststeht, daß er in keinem Falle zur That selbst vorgeschritten sein würde, ist als Aufrührer zu bestrafen, sobald nur feststeht, daß er die Begehung jener Handlungen durch andere Personen gewollt habe.[4])

---

[3]) Der Wille, daß überhaupt ein Verbrechen begangen werde, kann nicht genügen, da die Zusammenrottung für sich selbst kein Delikt ist, vielmehr das Zusammenrotten nur bei denjenigen Verbrechen und Vergehen als besondere Art der Ausführung in Betracht kommt, wo dies von dem Gesetze ausdrücklich erklärt ist. — Hievon abweichend ist allerdings die Begriffsbestimmung, welche das Ob.Tr. im Erk. vom 20. März 1863 wider Zydek u. Gen. (Oppenhoff Rechtspr. III. S. 365) gegeben hat. Dort heißt es: „In dem Zusammenrotten ist eine Vereinigung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen und zwar ungesetzlichen Handeln ausgedrückt." Gegen diese Begriffsbestimmung war gegenüber dem § 91 des Preuß. StrGB.s nichts einzuwenden. Aber nach dem Preuß. StrGB. genügte es auch nicht zu dem Begriffe des Aufruhrs, daß Jemand an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher Widerstand und Nöthigung begangen wurden, Theil genommen hatte. Das Preuß. StrGB. sagte vielmehr: „Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§ 89 und 90 genannten Handlungen verüben." Bei dieser Fassung des Gesetzes war es zulässig das Zusammenrotten in der Allgemeinheit zu bestimmen, wie dies das Ob.Tr. in dem oben angeführten Erkenntnisse gethan hat. Denn die bloße Theilnahme an der Zusammenrottung war nicht, wie dies jetzt der Fall ist, strafbar, sondern es mußten auch die öffentlich Zusammengerotteten mit vereinten Kräften die in den §§ 89 und 90 genannten Handlungen selbst verübt haben. Gegenwärtig ist aber als Aufruhr strafbar das Theilnehmen an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher u. s. w. Und dadurch erleidet denn auch der Begriff der „Zusammenrottung" nothwendig eine Aenderung. Die heutigen Aufrührer, d. h. Theilnehmer an der Zusammenrottung, müssen den Willen haben, daß dasjenige gethan werde, was die früheren Preußischen Aufrührer selbst zu thun den Willen haben mußten. — Für den heutigen § 122 ist die Begriffsbestimmung des Ob.Tr.s anwendbar. Dieser letztere Paragraph enthält aber in den hier entscheidenden Worten keine Aenderung gegenüber dem Preuß. § 96. In der Preuß. Praxis konnte überhaupt dasjenige, was in Bezug auf § 96 entschieden war, autoritativ auch auf § 91 in Anwendung gebracht werden. Aber bei der veränderten Fassung, welche § 115 gegenüber dem Preuß. § 91 erhalten hat, ist das Gleiche jetzt nicht mehr zulässig.

[4]) Hiemit übereinstimmend Oppenhoff zu § 115 N. 2. — Giebt der einzelne Fall Veranlassung, daran zu zweifeln, ob der Angeklagte, welcher unter der Menge sich befand, den Willen gehabt habe, daß eine der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begangen werde, so entsteht damit für diesen Angeklagten auch der Zweifel, ob er an der Zusammenrottung Theil genommen habe. Es wird zweckmäßig sein, in einem solchen Falle das Willensmoment durch eine besondere thatsächliche Feststellung, oder Fragestellung außer Zweifel zu setzen. An und für sich bedeutet

II. Durch die **Bestrafung**, welche das Gesetz für den Aufruhr bestimmt hat, sind zwei Kategorieen [5]) von Aufrührern gesondert worden, diejenigen welche **Thäter** der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen sind, und diejenigen bei denen dies nicht der Fall ist.

1. Daß es gegen erstere einer **besonderen** thatsächlichen Feststellung darüber bedarf, daß sie eine der §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begangen haben, [6]) ist zweifellos. Aber auch auf sie müssen die allgemeinen (§ 115 Abs. 1) Merkmale der Aufrührer zutreffen. [7]) Wer nicht weiß, daß er **bei** einer öffentlichen Zusammenrottung handelt, wird zwar aus § 113 oder 114, aber nimmermehr aus § 115 Abs. 2 zu strafen sein. Nicht aber ist erforderlich, daß gegen den aus § 115 Abs. 2 zu Strafenden auch festgestellt werde, daß er an der Zusammenrottung **von Anfang an** Theil genommen habe. Den wer von der vorhandenen Zusammenrottung Gebrauch macht, um eine der in

allerdings das Leugnen des Willens auch das Leugnen der Zusammenrottung; sowie umgekehrt die Feststellung, daß der Angeklagte an der **Zusammenrottung** Theil genommen, implicite auch die Feststellung enthält, derselbe habe den Willen gehabt, daß eine der fraglichen Handlungen begangen werde. Enthält doch auch die thatsächliche Feststellung, daß der Angekl. **beleidigt** habe, die Feststellung, daß die fragliche Aeußerung in beleidigender Absicht gebraucht sei; aber, wo Zweifel über das Vorhandensein des an. inj. statlfinden, wird das Vorhandensein desselben besonders festzustellen sein. Im Allgemeinen ist der Begriff „Zusammenrottung" in § 115 ebensosehr und ebensowenig ein thatsächlicher Begriff, wie dies der Begriff der Beleidigung auch ist. **Rüdorff** Komm zu § 115 N 2 erörtert diese Frage in Bezug auf ein Erk des Ob Tr.s, welches die Zusammenrottung der Gefangenen betrifft. Seine Ausführungen treffen mithin nicht **die** Zusammenrottung, von welcher § 115 handelt. (Vergl die vorige Note.)

[5]) Die dritte noch vorkommende Kategorie, die **Rädelsführer**, ist wohl unter die beiden im Texte bezeichneten Kategorieen zu vertheilen, da die **Rädelsführer** sowohl unter den Thätern, wie unter den einfachen Aufrührern gesucht werden dürften. Ueber den „Rädelsführer" läßt sich etwas Juristisches nicht sagen. (Ueber die sprachliche Ableitung des Wortes bringt **Schütze** Lehrb S. 267 N 32 einiges bei.) Vielleicht trifft man die Sache am besten, wenn man sagt: Rädelsführer ist derjenige, welcher sich bei dem Aufruhr in irgend welcher Weise derartig hervorgethan hat, daß es zweckmäßig sein möchte, ihn nicht mit Gefängniß, sondern mit Zuchthaus zu bestrafen. Aber freilich kann man ja auch einen „Rädelsführer unter mildernden Umständen" annehmen, der dann nicht strafbarer wäre, als die übrigen Aufrührer auch. Dasjenige, was **Rüdorff** S. 260 im Anschluß an die **Bremischen** Motive (S 95) mittheilt, ist schwerlich geeignet, den „Rädelsführer" in höherem Maße juristisch zu präcisiren, als dies soeben von mir geschehen ist.

[6]) Für den **einzelnen Thäter** braucht nicht festgestellt zu werden, daß er einer derjenigen sei, welcher mit vereinten Kräften gehandelt haben Von der Feststellung des Umstandes, **daß** mit vereinten Kräften gehandelt wurde, hängt allerdings der Begriff des Aufruhrs ab. (§ 115 Abs. 1.) Es ist aber, da § 115 Abs. 1 von den Thätern gar nicht handelt, dieser Umstand rein objektiv ohne Rücksichtnahme auf individuell bestimmte Personen festzustellen. Und ist **dies** geschehen, so genügt es, um den einzelnen Angeklagten aus § 115 Abs. 2 zu strafen, daß er eine der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begangen **habe**, wenn er für seine Person auch allein gehandelt haben sollte. Denn § 115 Abs 2 spricht **nicht** von denjenigen, welche eine der in den §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen **mit vereinten Kräften** begehen, sondern von denjenigen, welche diese Handlungen **begehen**.

[7]) § 115 Abs. 2: „diejenigen Aufrührer".

den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen zu begehen, gehört selbst mit zu den Personen, welche die Zusammenrottung bilden.

2. Die Strafbarkeit derjenigen Aufrührer, welche nicht Thäter sind, beruht lediglich darauf, daß sie an der Zusammenrottung Theil genommen haben. Dies ist der Fall, wenn sie in der Menschenmenge sich befanden mit dem Wissen, es handle sich um Begehung einer nach §§ 113, 114 strafbaren Handlung, und mit dem Willen, daß diese Handlung, wenn auch nicht durch sie selbst, begangen werde.[8]) (Vergl. oben N. 3.)

III. Von einem Versuche des Aufruhrs könnte in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften des § 43 Abs. 2 nur in Bezug auf diejenigen Aufrührer die Rede sein, welche nach § 115 Abs. 2 zu strafen wären. Von den Rädelsführern kann hier füglich abgesehen werden. Nun gehört aber zum Begriff des Aufruhrs selbst,[9]) daß eine der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begangen sei. Diese Handlungen selbst schließen aber den Versuchsbegriff aus; sind sie begangen, so liegt vollendeter Aufruhr vor, sind sie nicht begangen, so ist überhaupt nichts Strafbares begangen. Doch auch abgesehen davon, daß die in §§ 113, 114 bezeichneten Delikte den Versuch ausschließen, würde gesagt werden müssen, daß es bei diesem Verbrechen unzulässig ist, den Aufruhr der Thäter (§ 115 Abs. 2) von dem Aufruhr der übrigen Aufrührer zu sondern. Der Aufruhr ist als Mehrheitsverbrechen in seiner Totalität aufzufassen, und für diese Totalität des Verbrechens muß die Existenz des Versuchs im Gegensatze zur Vollendung geleugnet werden. Die begriffliche Vollendung des Verbrechens würde eingetreten sein, wenn beispielsweise der Widerstand Erfolg gehabt hätte. Dieser begrifflichen Vollendung gegenüber würde dann begrifflich auch vom Versuch gesprochen werden können. Aber ebenso wenig wie § 113, 114 zu ihrer gesetzlichen Vollendung das Eingetretensein der begrifflichen Vollendung erfordern, ebenso wenig ist dies bei dem Aufruhr der Fall.

IV. Theilnahme beim Aufruhr — im Sinne der §§ 48, 49 — ist ehr wohl denkbar; nur muß man „Anstifter" und „Gehülfen" nicht in der fMenge der Aufrührer selbst suchen. Wer ein aufrührerisches Unternehmen durch Geld und andere Mittel unterstützt, wird als Gehülfe des Verbrechens anzusehen sein; und wer mehrere Personen dazu bestimmte, mit gemeinschaftlichen Kräften der Staatsgewalt Widerstand zu leisten, wird als Anstifter des im Aufruhr geleisteten Widerstandes zu bestrafen sein. Die einzelnen Aufrührer finden der eine vom andern Hülfe und Anstiftung. Hier hört demnach der Begriff der Theilnahme um deswillen auf, weil er in dem Begriffe des

[8]) Von einer Theilnahme im Sinne der §§ 47 ff. ist hier überall nicht die Rede.

[9]) Von diesem Gesichtspunkte aus beantwortet die Frage auch Oppenhoff zu § 115 N. 16.

Aufruhrs selbst enthalten ist. Das gilt nicht nur von den Aufrührern im Allgemeinen, sondern speciell auch von denjenigen Aufrührern, welche als **Thäter** nach § 115 Abs. 2. zu bestrafen sind [10])

§ 25.

Auflauf.

§ 116. Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

Literatur: Schütze nothwendige Theilnahme S. 376. Artikel „Auflauf" (Teichmann) in v. Holtzendorff's Rechtslexikon.

I. **Begriffsbestimmung.** Der Name bezeichnet nicht dasjenige, was strafbar ist. Denn das Zusammenlaufen einer Menschenmenge, mag dieselbe nun einen verbrecherischen Willen haben oder mag ihr irgend ein verbrecherischer Wille fremd geblieben sein, ist nicht dasjenige, was das Gesetz mit Strafe bedroht. Was mit Strafe bedroht wird, ist der **Ungehorsam**, welcher dem **zuständigen** [1]) Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht in der Weise entgegengesetzt wird, daß die Versammelten an dieser Stelle versammelt bleiben, obwohl sie dreimal aufgefordert wurden, von dem Orte, an dem sie sich befinden, fortzugehen. [2])

Daß ein „Zusammenrotten" im Sinne des § 115 oder im Sinne eines anderen Paragraphen stattgefunden, ist für den Begriff des Auflaufs in keiner

---

[10]) Vergl. Meyer Komm. S. 98.

[1]) Die Zuständigkeit des Beamten oder Befehlshabers drückt aus, daß derselbe in der **rechtmäßigen** Ausübung seines Amtes war, als er die Aufforderung erließ.

[2]) Das Bedenken, welches Schütze: nothwendige Theilnahme S. 377 dem preußischen § 92 und neuerdings: Lehrb. S. 261 N. 7 dem § 116 des deutschen StrGB's entgegenhält, daß nach der Wortfassung des Gesetzes die versammelte Menge zwar sich entfernen, aber an einem anderen Orte versammelt bleiben könne, während doch der Sinn des Gesetzes sei, daß jeder einzelne aus der Menge sich entfernen, d. h. die Menge als solche sich auflösen, zerstreuen, auseinandergehen solle; — dieses Bedenken kann ich nicht theilen. Denn das, worauf es ankommt, ist in der That nicht, daß überhaupt eine zusammengelaufene Menschenmenge nicht existire, sondern daß sie hier, an diesem Orte nicht existire. An diesem Orte ist die versammelte Menge dem Verkehre hinderlich, der Rechtsordnung gefährlich. Beides, sowohl die Menschenmenge selbst, wie auch der Ort, an dem sie sich befindet, würde von dem zuständigen Beamten zu berücksichtigen sein, ehe er die Aufforderung an die Menge erläßt, sich von diesem Orte zu entfernen.

Weise erforderlich,[3]) wenn auch andererseits da, wo eine „Zusammenrottung" im Sinne des § 115 stattfand, nur von Auflauf gesprochen werden kann, falls eines der dort bezeichneten Vergehen nicht begangen ist.

Der den strafrechtlichen Begriff des Auflaufs bedingende Ungehorsam wird erst dadurch existent, daß die Aufforderung dreimal erfolgte. Der Sinn dieser Bestimmung kann nur der sein: Der Obrigkeit zu gehorchen, da, wo diese zu gebieten ein Recht hat, ist überhaupt Pflicht. Eine Pflichtverletzung ist also auch schon die Nichtbefolgung der ersten Aufforderung. Strafbar soll aber diese Pflichtverletzung erst dann sein, wenn zum Gehorsam dreimal Veranlassung gegeben war. Kann nun das Nichtgehorchen nur da eintreten, wo man weiß, daß das Gebot, dem gehorcht werden soll, ergangen ist, so folgt hieraus, daß, wenn die Thatsache des dreimaligen Gebots einem des Auflaufs Angeklagten unbekannt geblieben ist (StrGB. § 59) es für diesen an den Voraussetzungen der Strafbarkeit fehlt.[4])

II. Qualificirt ist der Auflauf, wenn bei demselben gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden ist. Es sollen dann (§ 116 Abs. 2) die Strafen des Aufruhrs eintreten. Dieser Vorschrift gegenüber wird es wesentlich darauf ankommen, den sprachlichen und den strafrechtlichen Begriff des Auflaufs von einander zu sondern. Der strafrechtliche Begriff des Auflaufs existirt erst dann, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit vorhanden sind, also erst nach der dreimaligen Aufforderung an die Menschenmenge, den Platz zu räumen. Hieraus folgt, daß dasjenige, was an Gewaltthätigkeiten u. s. w. gegen Beamte und gegen Militär geschehen ist, ehe jene dreimalige Aufforderung erfolgte, zwar an und für sich unter verschiedenen Gesichtspunkten strafbar sein kann, jedoch nicht nach § 116 Abs. 2 mit der für den Aufruhr bestimmten Strafe belegt werden darf. Die Wirksamkeit dieser Vorschrift beginnt vielmehr erst, nachdem die dritte Aufforderung vergeblich stattgefunden. Wenn dann seitens der auf dem Platze Verbliebenen Gewaltthätigkeiten u. s. w. be-

---

[3]) Dies scheint Schütze (nothwendige Theilnahme) zu übersehen, wenn er S. 377 sagt: „Der Zweck, zu welchem die Menge sich zusammenrottete, ist beim Auflauf indifferent. Derselbe mag mehr oder weniger strafbar sein" u. s. w., womit denn auch die Paraphrasirung des § 92 Preuß. StrGB.: „Auflauf ist der von einer an öffentlichem Orte zusammengerotteten Menge" u. s. w. übereinstimmt. Im Lehrb. S. 261 gestaltet sich auch die zu erlaubtem oder doch nicht strafbarem Zwecke geschehene Zusammenrottung oder Versammlung u. s. w. zum Auflauf. Aber auch dies ist nicht korrekt, da etwas, das für die Strafzumessung von Erheblichkeit sein mag, nicht mit der Begriffsbestimmung vermengt werden darf.

[4]) Das würde mir in Uebereinstimmung mit Oppenhoff zu § 116 N. 11 auch gleichgültig erscheinen, ob der Angeklagte die dreimalige Aufforderung selbst gehört, oder ob er nur Kunde davon erhalten, daß die dreimalige Aufforderung stattgefunden. Kann jedoch gegen einen Angeklagten nur festgestellt werden, daß ihm die einmalige oder zweimalige Aufforderung bekannt geworden, so steht zwar der Ungehorsam des Angeklagten, aber nicht der strafbare Ungehorsam desselben fest.

gangen werden, so ist die Auffassung des Gesetzes die, daß es annimmt — **praes. juris et de jure** [5]) — die Zurückgebliebenen hätten an einer Zusammenrottung (im Sinne des § 115), bei welcher mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, Theil genommen. Die Strafen, welche jetzt zu verhängen sind, bestimmen sich für die Thäter, d. h. diejenigen, welche Widerstand geleistet haben, [6]) sowie für die Rädelsführer nach § 115 Abs. 2, während die Uebrigen des Auflaufs schuldigen nach § 115 Abs. 1 zu bestrafen sind. [7])

§ 26.

Widerstand gegen Forst- und Jagd-Beamte.

§ 117. Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem von diesen bestellten Aufseher, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

§ 118. Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 119. Wenn eine der in den §§ 117 und 118 bezeichneten Handlungen von Meh-

---

[5]) Dieser im Strafrecht so sehr verdächtige Ausdruck soll nur dazu dienen, es auszudrücken, daß für die nach der dritten Aufforderung Zurückgebliebenen eine thatsächliche Feststellung darüber, daß ihnen der Wille, Gewaltthätigkeiten u. s. w. zu begehen gemeinsam geworden, nicht erforderlich ist. Denn hätte das Gesetz dies gewollt, so würden hiefür Hindeutungen in den Worten des Gesetzes gefunden werden müssen. Dies aber ist nicht der Fall.

[6]) Dasjenige, was oben § 24 N. 6 angeführt wurde, findet auch in diesem Falle Anwendung.

[7]) Oppenhoff zu § 116 N. 13 scheint die Strafen des Aufruhrs auf diejenigen beschränken zu wollen, von welchen es festgestellt wurde, daß sie ihren Willen dahin vereinigt hatten, daß durch die verbundene Menschenmasse Handlungen der fraglichen Art vorgenommen werden sollten. Wenn anders Oppenhoff den strafrechtlichen Begriff des Auflaufs auch für § 116 Abs. 2 ebenso formulirt, wie dies von mir geschieht, so würde seine Auffassung dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen (vergl. oben N. 5) und auch wohl praktisch undurchführbar sein.

reren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

Literatur: Als Anfang einer Arbeit, deren weitere Fortführung sich auch auf die §§ 117—119 erstrecken dürfte, ist anzuführen: Wächter das Jagdrecht und die Jagdvergehen. (Leipzig 1870. In der Sammlung der Abhh. der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig.) Schwarze in d. Allg. Ger.-Zeit. f. d. Kgr. Sachsen, Jahrg. XV. S. 257 ff.

Was als Forst- und Jagdfrevel anzusehen, und wie Forst- und Jagdfrevel zu bestrafen, darüber hat, abgesehen von den §§ 292—295, das Reichsgesetz keine Bestimmungen getroffen und somit die Regelung dieser Materien (§ 2 des Einführungsgesetzes nach Maßgabe der in § 5 daselbst getroffenen Beschränkung) der Landesgesetzgebung überlassen.

Das Reichsstrafrecht hat jedoch diejenigen Vorschriften — und zwar mit Vollständigkeit — getroffen, welche erforderlich erschienen, um diejenigen Personen, welche das Forst- und Jagdrecht gegen Verübung von Forst- und Jagdfreveln zu schützen berufen sind, den erforderlichen strafrechtlichen Schutz zu gewähren. [1])

Unter dem Forst- und Jagdrecht wird man aber zweierlei zu verstehen haben. Zunächst das Vermögensrecht, welches dem Forst- und Jagdberechtigten zusteht. Mag nun eine Privatperson oder der Fiskus Subjekt dieses Vermögensrechtes sein, unter allen Umständen handelt es sich in dieser Beziehung nur um ein Recht privatrechtlicher Natur, und diejenigen, denen eine Forst- oder Jagdberechtigung, sei es als Eigenthum oder als dingliches Recht oder auf Grund eines Vertragsrechts (Jagdpächter) zusteht, thun dasjenige, was sie zum Schutze, zur Vertheidigung ihres Rechts entweder selbst thun oder

[1]) Die Motive zu § 117 lauten: „In den meisten Gesetzgebungen werden die dem Gebiete der sog. Forst- und Jagdfrevel angehörigen Rechtsverletzungen in besonderen von dem gemeinen Strafrechte abgetrennten Gesetzen behandelt. Solche Sondervorschriften werden voraussichtlich auch nach dem Erlassen eines allgemeinen Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund in den einzelnen Staaten desselben nicht zu entbehren sein. Der Entwurf glaubte jedoch sich der Aufgabe nicht entziehen zu dürfen, diejenigen strafbaren Handlungen, welche bei Forst- und Jagdfreveln, durch Widerstand gegen Beamte begangen, einen so schweren Karakter an sich tragen, daß sie mit harten und eigentlich peinlichen Strafen geahndet werden müssen, in den Kreis seiner Satzungen aufzunehmen, weil jene Vorschriften dem Gebiete des gemeinen Strafrechts angehören, und somit auch in einem Strafgesetzbuche, welches sich die Aufgabe stellt, das eigentlich gemeine Strafrecht zu geben, nicht wohl wegbleiben können. Im Einzelnen sind die gegebenen Bestimmungen dem preußischen Gesetze über Strafe der Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte vom 31. März 1837 nachgebildet worden. Die allerdings nicht wegzuleugnende Härte der Strafvorschriften findet darin ihre Erläuterung und Rechtfertigung, daß der Gesetzgeber bemüht sein muß, den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten in höherem Maße, als die meisten andern Beamten, ausgesetzt sind, soweit dies durch Strenge der Strafvorschriften geschehen kann, möglichst vorzubeugen". Die Motive werden, da sie mit dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes nur theilweise quadriren, zur Interpretation des § 117 mit Vorsicht zu benutzen sein.

durch ihre Beamteten thun lassen, lediglich zum Schutze, zur Vertheidigung eines Privatrechts.

Es ist aber unter dem Forst- und Jagdrecht auch die Ausübung der Jagd- und Forstpolizei zu verstehen. Und dasjenige, was zur Aufrechthaltung der die Forst- und Jagdpolizei betreffenden Vorschriften geschieht, das geschieht als Ausübung der dem Staate zustehenden Polizeigewalt. Wird dem Beamten, welchem die Ausübung der Forst- und Jagdpolizei übertragen ist, Widerstand geleistet, so liegt dasjenige vor, was die Ueberschrift des 6. Abschnittes mit den Worten: „Widerstand gegen die Staatsgewalt" bezeichnet; und die Rücksicht hierauf durfte maßgebend sein, um den in § 117 ff. enthaltenen Vorschriften ihren Platz in diesem sechsten Abschnitte anzuweisen.

Nun schützen aber die erwähnten Strafbestimmungen das Forst- und Jagdrecht nicht blos in dem letzteren, sondern auch in dem ersteren, nämlich in dem privatrechtlichen Sinne des Wortes. Dies geht unzweideutig daraus hervor, daß den Forst- und Jagdbeamten — unter welchen sowohl die Staats- wie auch die Privat-Forstbeamten zu verstehen sind [2]) — die Forst- und Jagdberechtigten, die Waldeigenthümer, sowie die von diesen Personen bestellten Aufseher, vollkommen gleichgestellt sind. Und dadurch, daß auch der Widerstand gegen Privatpersonen, denen jeder amtliche Karakter abgeht, unter § 117 gezogen ist, zeigt das Gesetz, daß es vom „Widerstande gegen die Staatsgewalt" allein nicht gehandelt habe. [3])

---

[2]) Oppenhoff zu § 117 N 2 scheint unter Forst- und Jagdbeamten nur solche Personen verstehen zu wollen, welche im Dienste des Staates oder einer unter Aufsicht des Staates stehenden, in den Organismus desselben eingefügten Gemeinheit stehen. Es ist nun aber nicht einzusehen, weshalb der von einer Stadt für ihre Forsten angestellte Förster im Sinne des Gesetzes ein Forstbeamter sein, und weshalb der vom Grafen X für seine Forsten angestellte Förster und Oberförster nur als von einem Waldeigenthümer bestellte Aufseher angesehen werden sollen. Das, worauf es ankommt, ist, daß es Forstbeamte giebt, welche nur die Privatrechte dessen, der sie anstellte, wahrzunehmen haben, während andere Forstbeamte außerdem auch noch mit der Ausübung der Jagd- und Forstpolizei betraut sind, noch andere vielleicht ausschließlich auf die Funktionen der letzteren Art beschränkt sein mögen.

[3]) Wenn daher die Motive sagen, es habe das Gesetz die Aufgabe verfolgt, diejenigen strafbaren Handlungen, welche bei Forst- und Jagdfreveln durch Widerstand gegen Beamte begangen werden, zusammenzustellen, so zeigt das Gesetz selbst, daß der Gesetzgeber sich auf diese Aufgabe nicht beschränkt hat. Auch darf hinzugefügt werden, daß die Quelle der §§ 117 ff (Gesetz über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen vom 31. März 1837, GS. S. 67, 68) sich keineswegs diejenigen Beschränkungen auferlegt hat, welche die Motive zu §§ 117 ff. anzudeuten scheinen. Anders steht es in dieser Beziehung mit dem preußischen Gesetz vom gleichen Tage (31. März 1837) „über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (GS. S. 65 67), in welchem Gesetze diejenigen Personen bezeichnet sind, welche die Befugniß haben sollen, in „ihrem Dienste zum Schutze der Forsten und Jagden gegen Holz- und Wilddiebe, gegen Forst- und Jagdkontravenienten von ihren Waffen Gebrauch zu machen". Dieses Recht ist beschränkt auf: „Unsere Forst- und Jagdbeamten, so wie die im Kommunal- oder Privatdienste stehenden, wenn sie auf Lebenszeit angestellt sind, oder die Rechte der auf Lebenszeit Angestellten haben, nach Vorschriften des Gesetzes vom 7. Juli 1821 § 20 vereidigt, und mit ihrem Dienst-

Schützt somit § 117 sowohl Privatrechte, wie auch die Ausübung von Rechten öffentlich-rechtlicher Natur, so ist doch auch von vorne herein klar, daß solche Rechte nicht gegen Angriffe jeglicher Art durch diese Vorschrift des StrGB.s geschützt werden sollten. [4])

Hier sind es die Motive, welche den Anhaltpunkt für die Entscheidung abgeben. „Der Gesetzgeber muß bemüht sein, den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten in höherem Maße als die meisten anderen Beamten ausgesetzt sind, soweit dies durch die Strenge der Strafvorschriften geschehen kann, möglichst vorzubeugen." Dieses Motiv ist ein so sehr in der Sache selbst begründetes, daß in Gemäßheit desselben das Gesetz selbst dann interpretirt werden müßte, wenn es auch gar nicht ausgesprochen wäre. Demnach wird zwar jeder Widerstand, welcher den in § 117 bezeichneten Personen entgegengesetzt wird, strafbar sein, in soweit derselbe unter eine andere Strafbestimmung als die des § 117 fällt. Diese letztere Strafbestimmung dagegen (§§ 117 ff.) wird nur in Anwendung kommen, wenn den in § 117 genannten Personen von Holz- oder Wilddieben, von Jagd- oder Forstkontravenienten Widerstand entgegengesetzt wird. [5])

Da nun aber das Reichsgesetz die Frage, wer Holzdieb, [6]) Jagd- oder Forstkontravenient sei, den Partikulargesetzgebungen zur Beantwortung überlassen hat, so wird die Frage: wer in Gemäßheit der §§ 117 ff. zu bestrafen, mit Bezug auf die in den einzelnen deutschen Staaten über Holzdiebstahl, Forst- oder Jagdkontraventionen bestehenden Bestimmungen zu beantworten sein.

In Gemäßheit dieser Grundsätze wird die Entscheidung in zweifelhaften Fällen gefunden werden.

1. Der Widerstand muß geleistet sein von einem Wilddieb (StrGB. §§ 292—295), einem Holzdieb, einem Forst- oder Jagdkontravenienten, d. h. von einer Person, welche sich eines Wilddiebstahls u. s. w. schuldig macht. Auf den Akt der Kontrektation selbst wird es freilich nicht ankommen, es wird genügen, wenn festgestellt wird, der Angeklagte sei auf Wilddieberei u. s. w.

---

einkommen nicht auf Pfandgelder, Denunziantenantheil oder Strafgelder angewiesen sind".

[4]) Vergl. hierüber die Ausführungen des Abg. Dr. Bähr (Sten. Ber. S. 436), welcher darauf hinwies, daß dem Wortlaute des Gesetzes nach Streitigkeiten des Waldeigenthümers mit seinen Grenznachbarn über die Ausübung der Grenzbefugnisse; daß das unbefugte Hinübergehen des Jagdberechtigten über ein fremdes Grundstück unter den § 117 fallen würden

[5]) Darin freilich, daß die Worte des Gesetzes dieses nicht mit voller Schärfe ausdrücken, wird man mit den Ausführungen des Abg. Bähr (vergl. die vorige Note) übereinstimmen müssen.

[6]) Die Vorschriften über den Wilddiebstahl, im Gegensatze zu den Jagdkontraventionen, sind durch StrGB. §§ 292—295 für vollständig geregelt zu erachten.

ausgegangen, sei auf dem Wege gewesen, die gewonnene Beute in Sicherheit zu bringen. Im Allgemeinen ist thatsächlich festzustellen, daß dasjenige, was der Angeklagte gethan, einer der im § 117 genannten Personen genügende Veranlassung zum Forst- und Jagdschutze, oder zur Aufrechterhaltung der Jagd- und Forstpolizeigesetze gegeben habe.

2. Der Angegriffene ist in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes oder Rechtes, mag er nun für die privatrechtlichen Befugnisse des Forst- und Jagdrechts eintreten, oder in Ausführung der jagd- und forstpolizeilichen Vorschriften handeln. Auf eines wie auf das andere wird zu rücksichtigen sein. Ein Forstbeamter beispielsweise, dem die Handhabung der Forstpolizei in einem bestimmten Bezirke übertragen ist, wird zwar den Kontravenienten in einen anderen Bezirk verfolgen, aber nicht in einem Bezirke, für welchen ihm die Ausübung der Polizeigewalt nicht übertragen, angreifen dürfen.[7]) Wo es sich dagegen nicht um die Wahrnehmung der Forstpolizei, sondern um den Schutz des Vermögensrechts handelt, werden derartige Kompetenzbedenken überhaupt nicht entstehen können, sondern es wird nur darauf ankommen, festzustellen, ob der Angegriffene für befugt zu erachten sei, dasjenige, was er gethan, zum Schutze des ihm zustehenden oder zur Beaufsichtigung anvertrauten Privatrechts zu unternehmen.[8])

3. Welche Befugnisse dem Forstbeamten zum Zwecke der Handhabung der Jagd- und Forstpolizei übertragen sind, ist nach den Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten zu bestimmen. Werden diese Vorschriften von dem Forstbeamten nicht inne gehalten, so wird dieser als Vertreter der Forstpolizeigewalt nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sein. Hieraus würde aber noch nicht folgen, daß er nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes gehandelt haben könne. So würde z. B. ein Unterförster, welcher außerhalb seines Reviers eine jagdpolizeiliche Handlung vornehmen wollte, nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sein. Da aber der Waldeigenthümer an jeder Stelle des ihm gehörenden Forstes in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes sein würde, wenn er einem Holzdiebe entgegenträte, so würde das Gleiche auch von jedem seitens des Forsteigenthümers angestellten Beamten zu gelten haben, selbst wenn derselbe außerhalb des ihm zur speciellen Beaufsichtigung übertragenen Bezirkes einen Holz- oder Wilddieb träfe; und nur dann würde hievon abzuweichen sein, wenn die thatsächliche Feststellung ergäbe,

---

[7]) Vergl. Erkenntniß des ObTr.s vom 27. September 1865 wider Gwisdala (Oppenhoff Rechtspr. Bd. VI. S. 335). Desgl. Erkenntniß vom 17. Januar 1862 wider Kukat (Rechtsprechung XIII. S. 48).

[8]) Die entgegenstehenden Erkenntnisse des ObTr.s vom 18. September 1867 wider Bieganek und vom 14. November 1867 wider Neubert (Oppenhoff Rechtspr. Bd VIII. S 519 und S. 714) würden auch heute noch maßgebend sein können, wenn es sich in §§ 117 ff lediglich um den Schutz handelte, welcher der Jagd- und Forstpolizei zu gewähren ist. Aber die cit. Erkenntnisse übersehen, daß sich hierauf schon § 1 des Gesetzes vom 31. März 1837 nicht beschränkte. Vergl. oben die Note 3.

daß auch die Wahrnehmung der privatrechtlichen Interessen seitens des Eigenthümers dem Beamten nur für einen bestimmten Bezirk übertragen worden wäre. Dies letztere würde namentlich in Betreff derjenigen Forst- und Jagdbeamten, welche zur Wahrnehmung der fiskalischen Rechte angestellt sind, vorausgesetzt werden dürfen.

§ 27.

6. Befreiung von Gefangenen und Meuterei.

§ 120. Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

§ 121. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu einhundert Thalern ein.

§ 122. Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Literatur: Feuerbach § 194 ff. Wächter II. S. 227. Abegg im Archiv des Crim.R.s 1834. S. 448 ff. Schwarze in den Jahrbüchern für sächsisches Strafr. IV. S. 415 ff.

I. Auszugehen ist davon, daß die Selbstbefreiung der Gefangenen, abgesehen von dem § 122 vorgesehenen Falle der Meuterei, straflos ist.

Der Begriff der Meuterei aber ergiebt sich daraus, daß

1. der Widerstand eines Gefangenen gegen die Anstaltsbeamten in Gemäßheit des § 113, daß
2. ein Unternehmen eines Gefangenen, um den Anstaltsbeamten zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, nach § 114 strafbar sein würde.

Nun darf man aber keineswegs in Analogie mit dem Aufruhr sagen: Gefangene, welche an einer Zusammenrottung Theil nehmen, bei welcher eine der in §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen worden, sind wegen Meuterei zu bestrafen; sondern man wird, ohne die Aehnlichkeit der Meuterei und des Aufruhrs zu verkennen, dennoch jedes dieser Delikte gesondert von dem anderen, und zwar deshalb behandeln müssen, weil einerseits die Meuterei Handlungen umfaßt, welche unter dem Gesichtspunkte des Aufruhrs straflos bleiben würden, andererseits Handlungen unter dem Gesichtspunkte des Aufruhrs zu strafen sind, welche unter den Begriff der Meuterei nicht fallen. [1])

Die Verschiedenheit dieser beiden Delikte besteht in Folgendem:

1. Der Aufruhr, in soweit derselbe in einem Widerstande gegen einen Beamten oder in einem thatsächlichen Angriff gegen denselben besteht, setzt voraus, daß der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden habe, während es für den Begriff der Meuterei genügt, daß dem Beamten Widerstand geleistet, daß er thätlich angegriffen worden sei, ohne daß es für den Begriff des Verbrechens darauf, ob der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden, irgendwie ankommt. Es versteht sich demnach auch von selbst, daß eine thatsächliche Feststellung darüber, ob der Beamte sich in rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe, bei Anklagen wegen Meuterei niemals stattfinden darf.

2. Der Aufruhr bleibt in dem unter 1. bezeichneten Falle beschränkt auf den Angriff und Widerstand gegen Beamte selbst und diejenigen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren. Die Meuterei dagegen wird begangen gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung der Gefangenen Beauftragten, und wird in Betreff der Letzteren vom Gesetze nicht unterschieden, ob dieselben einen amtlichen Karakter hatten oder nicht, ob dieselben zur Unterstützung der Beamten hinzugezogen waren, oder ob ihnen die amtliche Funktion selbständig übertragen wurde.

3. Bei dem Aufruhr muß nicht nur festgestellt werden, daß Widerstand (§ 113), daß Nöthigung (§ 114) begangen wurde, sondern es muß auch festgestellt werden, in welcher Weise, ob durch Gewalt oder ob durch Bedrohung der Widerstand, die Nöthigung erfolgte. Dagegen bedarf es bei der Meuterei nur der thatsächlichen Feststellung darüber, daß Widerstand, daß Nöthigung stattgefunden; nicht aber ist es erforderlich, festzustellen, wie der Widerstand und die Nöthigung erfolgte. Dies hat aber eine doppelte Bedeu-

---

1) Für den Geltungsbereich des Preuß. StrGB.s war diese Unterscheidung nicht in gleichem Maße wesentlich, wie dies jetzt dem Deutschen StrGB. gegenüber der Fall ist. Der Grund hiefür liegt darin, daß die §§ 89 und 91 des Preuß. StrGB.s durch die §§ 113 und 115 des Deutschen StrGB.s sehr wesentlich geändert sind, während § 122 des Deutschen StrGB.s im Wesentlichen dem unveränderten § 96 des Preuß. StrGB.s nachgebildet ist. Vergl. oben § 24 N. 3.

tung. Zunächst die formelle, daß die thatsächliche Feststellung, sowie die Fragestellung bei der Meuterei nichts darüber enthalten darf, [2]) wie die Meuterei begangen sei; und sodann die materielle, daß, während der Aufruhr — (Gewalt oder Drohungen) – ein positives Handeln voraussetzt, mittelst dessen Widerstand und Nöthigung begangen wurden, die Meuterei auch dadurch begangen werden kann, daß den Anstaltsbeamten lediglich passiver Widerstand entgegengesetzt wurde.

4. Wegen Aufruhrs wird derjenige bestraft, welcher an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt. Nicht also ist es erforderlich, daß derjenige, welcher wegen Aufruhrs bestraft wird, selbst zu denjenigen gehört habe, welche mit vereinten Kräften eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen begangen haben. (Vergl. oben § 24.) Wer dagegen wegen Meuterei bestraft werden soll, gegen den muß festgestellt werden:

a) daß er zu denjenigen Gefangenen gehöre, welche sich zusammengerottet haben, und

b) daß er zu denjenigen Gefangenen gehört habe, welche mit vereinten Kräften Widerstand u. s. w. geleistet haben.

Denn das Gesetz straft wegen Meuterei nicht deswegen, weil Gefangene an einer Zusammenrottung, bei welcher mit vereinten Kräften Widerstand u. s. w. begangen wurde, Theil genommen haben; — auch nicht deswegen, weil von diesem und jenem Gefangenen für sich oder in Gemeinschaft mit anderen Widerstand geleistet wurde, in welchem Falle der Widerstand nur nach § 113 und auch nur, wie dort bestimmt, gegen die rechtmäßige Ausübung des Amtes seitens des Angegriffenen bestraft werden kann; — sondern das Gesetz macht die Verhängung der Strafe wegen Meuterei davon abhängig, daß es dieselben Gefangenen sind, welche sich zusammenrotteten und mit vereinten Kräften Widerstand leisteten. Wenn daher ein Gefangener zwar an einer Zusammenrottung, bei welcher mit vereinten Kräften Widerstand geleistet wurde, Theil genommen hat, wenn er aber zu denen, welche den Widerstand mit vereinten Kräften leisteten, nicht gehört, so kann dieser Gefangene wegen

---

[2]) Die Aufnahme des Mittels, durch welches die Meuterei begangen, in die den Geschwornen vorgelegte Frage, könnte zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde um deswillen Veranlassung geben, weil nach der Fassung des Gesetzes das Verdikt der Geschwornen nicht davon abhängig gemacht werden soll, ob die Meuterei auf die specielle in der Frage bezeichneten Weise begangen sei. Vielmehr soll es dem Ermessen der Geschwornen überlassen bleiben, darüber zu befinden, ob dasjenige, was die Gefangenen gethan, als Widerstand oder Nöthigung aufzufassen sei. Fände sich andrerseits in einer vom rechtsgelehrten Richter vorgenommenen thatsächlichen Feststellung, daß die Gefangenen durch Ungehorsam gegen die Befehle des Beamten Widerstand geleistet hätten, so würde dies als eine fehlerhafte thatsächliche Feststellung nicht aufzufassen sein. Vergl. Oppenhoff zu § 122 N. 11.

Meuterei nicht bestraft werden. In dieser Beziehung ist mithin der Begriff der Meuterei ein engerer, als der des Aufruhrs. [3])

Im Einzelnen sind zu der Strafbestimmung des § 122 noch folgende Bemerkungen zu machen:

1. Unter Gefangenen sind Strafgefangene und Untersuchungsgefangene zu verstehen. [4]) Ob erstere in der Strafanstalt verwahrt oder im Freien beschäftigt werden, ist gleichgültig; denn entweder stehen die im Freien beschäftigten Strafgefangenen unter der Aufsicht der Anstaltsbeamten oder sie werden von anderen „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" beaufsichtigt. [5])

2. Für den Begriff des Zusammenrottens wird es hier nicht wie bei § 115 nothwendig sein, es speciell festzustellen, daß diejenigen, welche sich vereinigten, den Willen gehabt haben, eine der in dem § 122 vorgesehenen Handlungen vorzunehmen. [6]) Denn entweder sind die Meuterer strafbar, und dann sind sie es deswegen, weil sie eine der in § 122 vorgesehenen Handlungen begangen haben, woraus denn von selbst folgt, daß sie auch den Willen gehabt haben, diese Handlungen zu begehen; oder eine der im § 122 vorgesehenen Handlungen ist von dem der Meuterei Angeklagten nicht begangen, und dann kommt es, weil er überhaupt nicht strafbar ist, auch nicht auf die Willensbestimmung an, mit der er sich unter den Meuterern befand.

Daß zur Meuterei das Zusammentreten auch zweier Gefangenen genügen könne, ist eine konstante Praxis des Preuß. Ob.Tr.s, [7]) und hiefür allein

---

[3]) Es läßt sich allergings nicht leugnen, daß ein Grund, weshalb das Gesetz dieses gewollt haben mag, sich ebenso schwer wird auffinden lassen, als es leicht ist, den Grund für die Erweiterungen zu erkennen, welche die Meuterei gegenüber dem Aufruhr erfahren hat. Indessen es ist doch nun einmal geschehen, daß man zwar den § 91 des Preuß. StrGB.s im Wesentlichen änderte, und daß man den § 96 desselben Gesetzbuches im Wesentlichen unverändert beibehielt, obwohl nicht das geringste Hinderniß vorlag, auch den § 96 in entsprechender Weise umzugestalten. Weder die Motive noch die Verhandlungen des Reichstages geben irgend einen Anhalt dafür, warum man jenes that und dieses unterließ. Aber bei der durchaus verschiedenartigen Fassung, welche jetzt die beiden Gesetzesparagraphen erhalten haben, ist es vollkommen unzulässig, für die §§ 115 und 122 einen gleichen Inhalt behaupten zu wollen.

[4]) Die Kontroverse, ob auch Schuldgefangene hieher zu ziehen seien (vergl. Goltdammer in seinem Archiv Bd. XIII. S. 413 ff. gegen das Urtheil des Ob.-Tr.s vom 7. April 1865 wider Sander und Gen. — Oppenhoff zu § 122 N. 1. — Schwarze Komm. S. 336, 337 „Civilgefangene gehören auch hieher"—) ist gegenstandlos geworden, da das Gesetz „Ueber die Aufhebung der Schuldhaft" vom 29. Mai 1868 (BundesGBl. S. 237) zu denjenigen Gesetzen des Norddeutschen Bundes gehört, welche vom Tage der Wirksamkeit der Verf. für das Deutsche Reich in dem gesammten Bundesgebiet Geltung erlangt haben. Vergl. den Vertrag betr. den Beitritt Bayerns vom 23. Nov. 1870 (BundesGBl. 1871 S. 9) Uebergangsbestimm. Art. 79.

[5]) Vergl. Oppenhoff zu § 122 N. 15.

[6]) Vergl. oben § 24 N. 3.

[7]) Vergl. Oppenhoff zu § 122 N. 5. — Schwarze Komm. S. 339.

würde sich auch wohl Manches beibringen lassen.[8]) Ebenso ist es eine konstante Praxis dieses Gerichtshofes, daß Gefangene, welche schon zusammen waren, die Meuterei begehen können,[9]) und in der That läßt sich auch für diese Auffassung anführen, daß, ebenso wie bei § 115 das zum Aufruhr erforderliche Zusammenrotten stattfinden kann unter einer Menschenmenge, welche schon versammelt war, das Gleiche auch für die zur Meuterei erforderliche Zusammenrottung gelten müsse, wie man denn nicht bezweifeln wird, daß unter funfzig bis sechszig in einem und demselben Arbeitssaale versammelten Gefangenen eine Meuterei entstehen könne. Behauptet man nun gewissermaßen als Resultat der beiden voraufgegangenen Bejahungen, daß auch zwei in einer und derselben Zelle detinirte Gefangene sich zusammenzurotten vermögen,[10]) so wird man zwar eine gewisse Logik für sich haben, doch aber das Bedenken nicht zu beseitigen vermögen, daß zwischen gemeinschaftlichem Handeln nach voraufgegangener Verabredung und gemeinschaftlichem Handeln nach voraufgegangenem Zusamenrotten ein erheblicher Unterschied besteht. Und dies Bedenken wird namentlich in dem Falle gewichtig sein, wo es sich nicht um die Meuterei selbst, sondern um den der Meuterei gleich zu bestrafenden Ausbruch der Gefangenen handelt, welchen Fall das Gesetz selbst, seinem Wortlaute nach, von dem Begriffe der Meuterei ausnimmt. Mag man im Falle des Widerstandes, den zwei in einer Zelle detinirte Gefangene dem Beamten entgegensetzten, gewissermaßen rückwärts schließend, sagen dürfen: Es hat eine Meuterei stattgefunden, folglich ist auch Zusammenrotten anzunehmen; so würde ein analoger Rückschluß: Es ist von zwei Gefangenen gemeinschaftlich ein Ausbruch versucht, folglich hat Zusammenrottung stattgefunden, — durchaus unberechtigt sein. Ich kann mir Fälle denken, in denen die Frage: „Haben zwei in einer Zelle detinirte Gefangene sich der Meuterei dadurch schuldig gemacht, daß sie dem Anstaltsbeamten Widerstand leisteten?" — zu bejahen sein möchte; dagegen kann ich mir einen Fall, in welchem die Frage: „Haben zwei in einer

---

[8]) Vergl. Oppenhoff a. a. O., der sich auf das Militärstrafgesetzbuch vom 3. April 1845, sowie auf das Gesetz vom 31. März 1841 die Mannszucht auf den Seeschiffen betr. beruft, in welchen Gesetzen von der Meuterei zweier oder mehrerer Personen gesprochen wird. Vergl. auch Schwarze Komm S 339, der sich auf den gleichen Ausdruck des Würtembergischen Gesetzbuches beruft. In dem Militärstrafgesetzbuche vom 20. Juni 1872 ist in den §§ 103 und 106 nur noch von „Mehreren" die Rede.

[9]) So noch neuerdings unter Bezugnahme auf § 122 des deutschen StrGB.s entschieden. Erk. vom 15. Dez. 1870 wider Spangenberg (Goltd. Archiv Bd. XIX. S. 193).

[10]) Das eingetragene Präjudiz der II. Abth des Senats für Strafsachen vom 21. Sept. 1854 wider Koch spricht nicht ausdrücklich von zwei Gefangenen, sondern sagt nur im Allgemeinen: „Daß Gefangene in einer Gefangen-Anstalt bereits in einer Zelle sich zusammen befinden, schließt den im § 91 des StrGB.s gedachten Begriff des Zusammenrottens nicht aus." (Goltd. Archiv II. S. 829.) Vergl. auch das Erk. des ObTr.s vom 19. Jan. 1855 wider Petermann, sowie die gesammte Auseinandersetzung bei Goltd. Archiv Bd. III. S. 413 ff. Vergl. Just.-Minist. Bl. 1853. S. 415.

und derselben Zelle detinirte Gefangene sich zusammengerottet und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternommen?" — bejaht werden könnte, durchaus nicht denken. Hier legt der sprachliche Unterschied, welcher zwischen gemeinschaftlichem Verabreden und Zusammenrotten besteht, nicht zu beseitigende Hindernisse in den Weg. Und auch die Bejahung der ersteren Frage wird nur möglich, wenn man die sprachliche Bedeutung des Wortes „Meuterei" accentuirt und annimmt, daß, da in dem vorliegenden Falle diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche der sprachlichen Bedeutung des Wortes „Meuterei" entsprechen, auch diejenigen Voraussetzungen, welche die juristische Bedeutung dieses Wortes ausmachen, vorhanden sein werden; d. h. wenn man unter Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß die Meuterei vom Gesetze nicht als thatsächlicher, sondern als Rechtsbegriff behandelt ist, so zu Werke geht, als ob die Meuterei ein thatsächlicher Begriff wäre. [11])

Die vorstehenden Erörterungen führen nun zu folgenden Resultaten:

a) Da die Meuterei ein Rechtsbegriff ist, zu dessen vom Gesetze aufgestellten thatsächlichen Voraussetzungen es gehört, daß ein Zusammenrotten stattgefunden habe, da es dem sprachlichen Begriff des Zusammenrottens widerspricht, wenn man ein Zusammenrotten zweier Personen annimmt; so wird selbst in den Fällen, in welchen man sprachlich von der Meuterei zweier Gefangenen sprechen könnte, dieses juristisch unzulässig erscheinen.

b) Da der gewaltsame Ausbruch der Gefangenen vom Gesetze nicht als eine Art der Meuterei, sondern nur als ein der Meuterei gleich zu bestrafendes, jedoch von derselben verschiedenes Delikt hingestellt ist, so kann man in diesem Falle nicht einmal die in dem Worte Meuterei dargebotene sprachliche Entschuldigung für sich geltend machen, wenn man gegenüber von zwei in derselben Zelle detinirten Gefangenen, welche einen Ausbruch versuchten, sagen wollte, es hätten diese zwei Gefangenen zum Zwecke des Ausbruchs sich zusammengerottet.

3. Der gewaltsame Ausbruch ist, wie schon erwähnt, nicht eine Art der Meuterei, [12]) sondern „es tritt gleiche Strafe ein, wenn Gefan-

---

[11]) Vergl. die Ausführungen bei v. Tippelskirch in Goltd. Archiv Bd. XII. S. 652 f. „Hätte man eine eigene Strafbestimmung", so sagt der Verf., „gegen gewaltsame Selbstbefreiungsversuche von einzelnen Gefangenen, so würde man wahrscheinlich nicht dahin gekommen sein, Leuten ein Zusammenrotten zu imputiren, die schon wider ihren Willen zusammengebracht sind und lediglich diese schon gegebene Vereinigung zu einem gemeinsamen Handeln benutzen".

[12]) Dies war im Preuß StrGB. anders. Dieses Gesetzbuch hatte in § 96 Abs. 1 drei verschiedene Arten der Meuterei neben einander gestellt. „Wenn Gefangene in einer Gefangenanstalt sich zusammenrotten und entweder (1) einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen, oder (2) gegen die Aufseher sich widersetzen, oder (3) dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu

gene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen". Zur Vollendung des Delikts genügt das „Unternehmen"; es ist also nicht erforderlich, daß der Fluchtversuch gelungen sei. Wohl aber muß aus dem, was geschehen ist, konstatirt werden können, daß ein Fluchtversuch unternommen sei. Wird hiefür die von Gefangenen an den Verwahrungsmitteln vorgenommene Beschädigung und Zerstörung ein sehr wesentliches Indicium sein, so wird es doch noch immer der thatsächlichen Beurtheilung unterliegen, ob dieses Beschädigen oder Zerstören in der Absicht eines Fluchtversuches vorgenommen sei.[13]) Fälle, in denen ein Zerstören oder Beschädigen der Verschlußmittel noch nicht stattgefunden hat, würden unter den Begriff des unternommenen Ausbruches fallen, wenn nur nach dem, was geschehen ist, die Absicht, einen gewaltsamen Ausbruch zu begehen, konstatirt werden kann.[14])

4. Geschärft wird die Strafe für diejenigen „Meuterer" (§ 122 Abs. 1), welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben. Da es nun zum Begriffe der Meuterei selbst schon gehört, daß den Beamten u. s. w. Widerstand geleistet sei,[15]) so werden zu den Gewaltthätigkeiten, von denen § 122 Abs. 3 spricht,

---

zwingen versuchen" Das Deutsche StrGB. § 122 hat dagegen als Meuterei nur den zweiten und dritten Fall der Preußischen Meuterei bezeichnet, und aus dem ersten Falle in § 122 Abs. 2 ein selbständiges Delikt gemacht, welches der Meuterei — d. h. den beiden in Abs. 1 bezeichneten Fällen — gleich zu bestrafen ist. Der Grund, weshalb dies geschehen, ist ja zweifellos. Man wollte an die Stelle der Worte des Preußischen Gesetzes: „ausführen oder auszuführen versuchen" den allgemeiner gehaltenen Ausdruck „einen Ausbruch unternehmen" treten lassen. So mochte es stilistisch geboten erscheinen, den Ausbruch in einem besonderen Absatze zu behandeln. Die stilistische Veranlassung hat aber eine sachliche Wirkung gehabt, nämlich die im Texte angegebene. Und dies wird vielleicht dazu führen, die Praxis in Betreff des Zusammenrottens beim Ausbruch einer zeitgemäßen Revision zu unterziehen

[13]) Vergl. Schwarze Komm. S. 339. Erk. des ObTr.s vom 24. Nov. 1854 wider Kumm und Gen. (Goltd. Archiv III. S. 115). Der dem Preuß. StrGB. angehörende Begriff des „Ausbruchs mit Gewalt an Sachen" ist für das deutsche StrGB. wegfällig geworden, weil das deutsche StrGB. die bei der Meuterei begangene Gewalt an Sachen überhaupt nicht mehr als Qualifikationsgrund kennt.

[14]) Wenn z. B. die Gefangenen gegen die verschlossene Thüre stürzen, in der erkennbaren Absicht, dieselbe zu durchbrechen, aber die Thüre unbeschädigt bleibt und Widerstand leistet. — Die Gewaltthätigkeit liegt hier vor, und mehr verlangt das Gesetz nicht. Abweichender Ansicht ist Oppenhoff zu § 122 R. 14.

[15]) Die Bemerkung Oppenhoff's zu § 122 R. 18, nach welcher unter „Gewaltthätigkeiten" diejenigen Gewalthandlungen gegen die Beamten ꝛc zu verstehen seien, durch welche der im Abs. 1 erwähnte Angriff u. s. w. verübt worden, ist zutreffend, wenn man den Nachdruck auf Gewalthandlungen legt. Der Verlauf der Auseinandersetzung in der Oppenhoff'schen Note veranlaßt mich aber, die Bemerkung zu wiederholen, daß das Selbstbegehen des Widerstandes mit vereinten Kräften die Voraussetzung für den Begriff der Meuterei ist, und daß hierin ein wesentlicher Unterschied zwischen Meuterei und Aufruhr besteht. Diente die Oppenhoff'sche R. 18 zur Kommentirung des § 115 statt des § 122, so unterläge sie keinem Bedenken.

nur solche Widerstandshandlungen gerechnet werden können, welche den speciellen Karakter der Gewaltthätigkeit, d. h. der Anwendung persönlicher Gewalt an sich tragen. Auch wird, da § 122 Abs. 3 ausdrücklich nur von „Meuterern" spricht, also den technischen Ausdruck des Abs. 1 bezeichneten Deliktes gebraucht, die Vorschrift des Abs. 3 nur auf solche Gewaltthätigkeiten zu beschränken sein, welche bei der „Meuterei" (Abs. 1) vorkommen. Gewaltthätigkeiten, welche bei dem „Ausbruch" vorkommen, fallen dagegen nur dann unter Abs. 3, wenn gelegentlich des Ausbruches Widerstand oder Nöthigung stattfände. Wenn beispielsweise die Gefangenen, welche einen Ausbruch unternehmen, dem schlafenden Aufseher die Füße zusammenbinden, ohne daß es dazu käme, ihm Widerstand leisten zu müssen, so würde eine solche Gewaltthätigkeit unter § 122 Abs. 3 nicht zu subsumiren sein.

5. Die Schlußbestimmung des Preußischen § 96: „Die Strafe der Meuterei soll unabhängig von der Strafe des Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Meuterer verhaftet sind, ausgesprochen und unmittelbar nach dieser Strafe vollstreckt werden" ist in das deutsche StrGB. nicht aufgenommen.[16]) Hieraus folgt, daß die Meuterei, wenn sie nach der Verurtheilung wegen eines anderen Deliktes begangen wird, die volle Strafe nach sich zieht, daß dagegen, wenn die Meuterei eines unter mehreren konkurrirenden Delikten ist, dieselbe nur bei Berechnung der Gesammtstrafe mit zu berücksichtigen sein wird.[17])

6. In Betreff des Versuchs und der Theilnahme an der Meuterei findet dasjenige Anwendung, was in Betreff des Aufruhrs § 24 (III. und IV.) gesagt ist.

II. Das Preußische Strafgesetzbuch war davon ausgegangen, daß, da die Selbstbefreiung des Gefangenen, abgesehen von dem Falle der Meuterei, straflos sei, auch die Beihülfe zur straflosen Selbstbefreiung des Gefangenen nicht mit Strafe bedroht werden dürfe.[18]) Es beschränkte sich dieses Gesetzbuch darauf, zu sagen: (§ 94) „Wer vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt u. s. w. befreit oder zu befreien versucht". Statt dessen sagt der entsprechende § 120 des deutschen Strafgesetzbuches: „Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt u. s. w. vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich[19]) behülflich ist, wird u. s. w. bestraft. Der Versuch ist strafbar."

---

16) Vergl. über die Bedeutung dieser Vorschrift des Preuß. StrGB.s Oppenhoff Komm. zum Preuß. StrGB. (sechste Aufl.) N. 20—23.

17) StrGB §§ 74—79. Vergl. Meyer Komm. S. 102.

18) Vergl. Schütze Nothwendige Theilnahme S. 287 ff.

19) Die Hervorhebung des Vorsätzlichen würde nicht nöthig gewesen sein, da der Begriff der Beihülfe das Moment der Vorsätzlichkeit mit einschließt. Und etwas Weiteres hat das Gesetz auch nicht sagen wollen, als daß dasjenige, was dem Ge-

Im Einzelnen würde Folgendes zu bemerken sein:

1. Der Begriff des Gefangenen ist auf Jeden auszudehnen, dem in amtlicher Weise [20]) wenn auch nur vorübergehend die persönliche Freiheit entzogen ist. [21]) Dies ist auch dann der Fall, wenn einem Nichtbeamten der amtliche Auftrag geworden ist, einen Gefangenen zu beaufsichtigen, zu bewachen oder zu begleiten. [22])

2. Die Frage, ob die Befreiung eines Gefangenen mit der Begünstigung (§ 257) ideell konkurrire, ist zu verneinen. [23]) Denn zunächst wird man daran festhalten müssen, daß, sobald die Organe der Staatsgewalt sich eines Verbrechers bemächtigt haben, für die „Begünstigung" überhaupt kein Raum mehr übrig bleibt. [24]) Sodann aber gehört zum Begriff der Begünstigung, daß der Begünstiger es weiß, er leiste dem Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens Beistand. Dieses Moment muß bei der Begünstigung immer

---

fangenen für seine Befreiung förderlich gewesen ist von dem der Beihülfe zur Selbstbefreiung Angeklagten ihm, dem Gefangenen, gewährt sein müsse mit dem Wissen, daß es dazu dienen solle, die Selbstbefreiung zu befördern. Dieses Moment der Vorsätzlichkeit muß aber in jedem Falle, in welchem es sich um Beihülfe zur Selbstbefreiung handelt, ausdrücklich festgestellt werden.

[20]) Derjenige, welcher von einer Privatperson ergriffen ist, in Fällen, in denen die persönliche Ergreifung zulässig, ist als Gefangener nicht anzusehen. (Preuß. Ges. vom 12. Febr. 1850 § 3.) Oppenhoff zu § 120 N. 5.

[21]) Ob Jemand, der in „polizeiliche Verwahrung" genommen ist (z. B. Preuß. StrPrO. § 127) als „Gefangener" im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, könnte zweifelhaft erscheinen, da die polizeiliche Verwahrung auch zu dem eigenen Schutz der in Verwahrung genommenen Personen dienen kann. Doch möchte ich mich dafür entscheiden, daß auch die Befreiung der in polizeiliche Verwahrung genommenen Personen unter § 120 zu subsumiren sei. Denn nicht nur kommt in Betracht, daß die polizeiliche Verwahrung auch um „der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe" willen einzutreten hat; sondern auch, daß wenn durch die Organe der Staatsgewalt Jemand, und wenn auch noch so vorübergehend in polizeilichen Gewahrsam genommen wird, dies dazu geschieht, um die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten. Dies ist selbst dann der Fall, wenn das Nehmen in polizeiliche Verwahrung zum Schutze des Inhaftirten geschah. Und so wird man auch den „Widerstand gegen die Staatsgewalt" in der Befreiung eines solchen Inhaftirten erkennen und demgemäß den Ausdruck „Gefangener" im Sinne des § 120 auf ihn anwenden können.

Inwieweit die in einer Festung internirten kriegsgefangenen Soldaten — Officiere — als „Gefangene" im Sinne des § 120 anzusehen sind, vergl. Erk. des ObTr.s vom 15. Juli 1871 wider Hülsbeck (Goltd. Archiv XIX. S. 676).

[22]) Oppenhoff zu § 120 N. 5. Es ist zu bemerken, daß das deutsche Strafgesetzbuch eine Erweiterung gegenüber dem preußischen StrGB. vorgenommen hat, da letzteres nur von der Befreiung des Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, oder aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, — handelte.

[23]) Vergl. auch Schwarze Komm. S. 336. Dem Grunde freilich, den Schwartze anführt, daß Begünstigung als Thatbestandsmoment die „Absicht um den Thäter der Bestrafung zu entziehen" erfordere, daß sie in diesem Gesichtspunkte mit der Befreiung zusammenfalle, und daß mithin letztere nur ein ausgezeichneter Fall der Begünstigung sei, — vermag ich nicht beizutreten.

[24]) In Betreff der näheren Ausführung dieses Gedankens verweise ich auf dasjenige, was ich in meinem Entwurf zu einem StrGB. für den Nordd. Bund S. 258 ff. gesagt habe, und was ich trotz der Ausführungen in Goltd. Archiv XIX. S. 394 ff. noch aufrecht erhalten möchte.

festgestellt werden; während der Begriff der Gefangenen-Befreiung diese thatsächliche Feststellung nicht erfordert. Endlich hat die Begünstigung gar kein speciell bestimmtes Angriffsobjekt. Insoweit man von einem solchen bei der Begünstigung überhaupt sprechen kann, würde dasselbe in dem jedesmaligen Angriffsobjekt des begünstigten Verbrechens zu finden sein. Bei der Gefangenenbefreiung jedoch ist ein bestimmtes Angriffsobjekt vorhanden, nämlich die Staatsgewalt, repräsentirt durch das Organ desjenigen Beamten, Beauftragten u. s. w., welcher den Gefangenen in seiner Gewalt hat; und dieser Beamte wird angegriffen, nicht als Person überhaupt, sondern als derjenige, dem die Ausübung der Staatsgewalt in den Grenzen seines Amtes, seines Auftrages u. s. w. überwiesen ist; in der Person des Beamten u. s. w. wird der Staatsgewalt Widerstand geleistet.

Es mag ja sein, daß mehr Fälle der Gefangenenbefreiung vorkommen mögen, in denen der Schuldige der Bestrafung, als in denen der Unschuldige materiell ungerechter Gewalt entzogen werden soll. Das ist aber für die Bestimmung des Verhältnisses der „Gefangenenbefreiung" zur „Begünstigung" vollkommen gleichgültig. Deshalb ist die Gefangenenbefreiung in nicht höherem Maße ein „besonders ausgezeichneter Fall der Begünstigung" als es der Meineid, die Urkundenfälschung, die Bestechung u. s. w. auch sein würden. Denn auch diese Verbrechen können begangen sein, „um den Thäter der Bestrafung zu entziehen".

3. Vollendet ist die Gefangenenbefreiung, wenn der Gefangene befreit worden ist. Daß eine Wiederergreifung stattgefunden, wird natürlich kein Hinderniß sein, die Vollendung des Delikts anzunehmen. Aber man wird doch auch nicht sagen dürfen, daß schon jede momentane Entfernung aus dem Herrschaftsbereich des bewachenden Beamten u. s. w. die Vollendung des Delikts enthalte. Ob in dem einzelnen Fall Vollendung oder Versuch vorliegt, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung; und als leitender Gesichtspunkt bei derselben wird festzuhalten sein, daß die Gefangenenbefreiung auch erst dann für vollendet anzusehen ist, wenn man sagen darf: Der Gefangene ist entkommen. Dasjenige aber, was für den Gefangenen selbst sich nur als Fluchtversuch darstellt, wird auch demjenigen, der dem Gefangenen zur Freiheit verholfen, nur als Versuch der Gefangenenbefreiung anzurechnen sein.[25]

III. Wenn ein Beamter, welchem in Folge der ihm obliegenden Amtspflicht, die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, denselben entweichen läßt, so werden die Vorschriften des § 347 maßgebend. Geschieht das Gleiche seitens eines Nichtbeamten,[26] so tritt § 121 ein.

---

[25] Vergl. jedoch Schwartze Komm. S. 337.

[26] Wenn Schwarze Komm. zu § 121 bemerkt: Dieser Paragraph leidet auch auf Nichtbeamte u. s. w. Anwendung, so wird dadurch die Vorschrift desselben in

Der Unterschied zwischen diesen beiden Paragraphen besteht mithin in der Aenderung des Subjekts; was § 347 dem Beamten, droht § 121 den Nicht-Beamten.

Da indessen als „Gefangener" nur derjenige angesehen werden kann, dem in amtlicher Weise, wenn auch nur vorübergehend die Freiheit entzogen ist, (vergl. oben II. 1) so folgt hieraus, daß dem Nichtbeamten die Bewachung u. s. w. des Gefangenen von amtlicher Seite übertragen sein müsse.

Im Uebrigen ist der Inhalt der §§ 347 und 121 der gleiche trotz der in Einzelheiten abweichenden Wortfassung,[27]) welche namentlich für zwei Punkte hervorzuheben ist.

1) § 347 sagt: „Ein Beamter, welcher einen Gefangenen u. s. w. vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert" u. s. w., während § 121 die hervorgehobenen Worte fortlassend nur sagt: „Wer vorsätzlich einen Gefangenen u. s. w. entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert."

Der Sinn ist deshalb doch in beiden Paragraphen der gleiche; denn

a) auch für den Nichtbeamten muß es ausdrücklich festgestellt werden, daß er die Entweichung des Gefangenen vorsätzlich befördert habe. Es folgt dies einmal daraus, daß das „vorsätzlich" am Anfange des Paragraphen auf den Inhalt des ganzen Absatzes zu beziehen ist, und sodann auch daraus, daß außer der vorsätzlichen, auch die fahrlässige Beförderung der Entweichung mit Strafe bedroht ist. Dies allein würde es nothwendig machen, die ausdrückliche Feststellung der Vorsätzlichkeit in allen Fällen des Abs. 1 vorzunehmen, selbst wenn das Gesetz von Vorsätzlichkeit in Abs. 1 gar nicht gesprochen hätte;

b) ist es für den Nichtbeamten schon strafbar, wenn er die Entweichung eines Gefangenen „befördert", so kann unmöglich angenommen werden, daß in Betreff des Größeren, nämlich des Bewirkens der Befreiung die Strafbarkeit auf den Beamten habe beschränkt bleiben sollen.

2) § 347 sagt: „Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden", während § 121 die hervorgehobenen Worte fortläßt. In diesem Falle könnte zwar gesagt werden, daß es sprachlich einen Unterschied mache, ob die Entweichung nur erleichtert, oder ob sie sogar befördert wor-

---

ein unrichtiges Licht gestellt, da der Paragraph nur auf Nicht-Beamte Anwendung findet.

[27]) Legislatorisch richtiger wäre es freilich gewesen, wenn man für beide Paragraphen eine übereinstimmende Wortfassung gewählt hätte. Man mußte entweder den § 347 dem § 121, oder letzteren dem ersteren nachbilden; eins wie das andere war der Sache nach gleichgültig. Aber nicht korrekt ist es, wenn man den mit § 121 übrigens übereinstimmenden Inhalt des § 347 in eine Wortfassung kleidet, welche scheinbar theils Beschränkungen, theils Erweiterungen der Vorschriften jenes Paragraphen bezeichnet

den. Da nun aber ein Zweifel darüber nicht entstehen kann, daß das Befördern nicht als die alleinige, sondern nur als die Mitursache der Entweichung angesehen werden darf, so wird man sich dahin entscheiden müssen, es habe das Gesetz in § 347 dasselbe mit den Worten „befördert oder erleichtert" gesagt, was es in § 121 durch das eine Wort „befördert" ausdrückte. Denn wollte man auch sagen, beim Beamten sei schon ein solcher Grad der Fahrlässigkeit strafbar (erleichtert), welcher beim Nicht-Beamten noch nicht strafbar sei (befördert), so würde damit deshalb nichts gewonnen sein, weil es an jedem Anhalt fehlt die verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit, welche den Begriffen „befördern" und „erleichtern" entsprächen, irgendwie zu fixiren.

VI. Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 28.

1. Hausfriedensbruch.

§ 123. Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre ein.

§ 124. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

Literatur: Osenbrüggen die Lehre vom Hausfrieden (Erlangen 1857). Wilda in Weiske's Rechtslexikon VI. S. 270 ff. Schwarze im Archiv für Crim.-R. 1842 S. 541 ff. Glaser Abhandlungen S. 135 ff. Hälschner System II. § 34. Vergl. auch Wilda Strafrecht der Germanen S. 241 ff. Osenbrüggen Alamannisches Strafrecht S. 50 f. Walch de pace domestica. Opuscula II. S. 116. Artikel „Hausfriedensbruch" (Teichmann) in v. Holtzendorffs Rechtslexikon.

Die den Hausfriedensbruch betreffende Vorschrift (§ 123) umfaßt in Wahrheit zwei von einander verschiedene, nur in der Ausführungsart mit einander verwandte Delikte.

Denn das widerrechtliche Eindringen in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen stellt ein seiner ganzen Natur nach anderes Delikt dar, als das widerrechtliche Eindringen in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind.

Ersteres ist ein Vergehen gegen ein Recht privatester Art, [1]) gegen das Recht der Häuslichkeit, letzteres hat mit dem Rechte der Häuslichkeit überall nichts zu thun. Ersteres ergänzt den grundrechtlichen Satz: „die Wohnung ist unverletzlich" — das allgemeine Verbotsgesetz: „In eine Wohnung darf wider den Willen des Inhabers Niemand eindringen" — letzteres steht mit diesen den Schutz der persönlichen Freiheit betreffenden Bestimmungen in gar keinem Zusammenhange. Für ersteres ist die Vorschrift: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein" — geboten, für letzteres kaum zu rechtfertigen. [2])

I. Hausfriedensbruch im eigentlichen Sinne des Wortes. 1. Objekt des Angriffes ist der Hausfrieden, d. h. das Recht, Haus und Hof, von jeder fremden Störung frei, nach ausschließlich eigenem Gefallen den Zwecken der Häuslichkeit gemäß zu benutzen. Wenn das Gesetz statt „Haus und Hof" die Ausdrücke „Wohnung und befriedetes Besitzthum" gewählt hat, so zeigt sich darin zwar, daß der Gesetzgeber die Verhältnisse in größeren Städten im Auge gehabt hat, in denen sich der Mensch mit einer Wohnung begnügen muß, ohne daß Wohnung und Haus identische Begriffe wären, aber zweifellos ist es, daß unter „Wohnung" nicht nur die zum regelmäßigen Aufenthalte von Personen dienenden, sondern alle diejenigen Räumlichkeiten zu verstehen sind, welche die Bestimmung haben, den Zwecken der Häuslichkeit zu dienen. Andererseits kann es aber auch keinem Zweifel unterliegen, daß in Bezug

---

[1]) Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn der Hausfriedensbruch in der § 124 vorgesehenen Weise begangen wird. Denn die Natur des Delikts bestimmt sich nach dem Angriffsobjekt, nicht nach der Art und Weise des Angriffs. Mag die Art des Angriffs eine Verletzung der öffentlichen Ordnung enthalten, und mögen hievon nach verschiedenen Richtungen hin die Konsequenzen gezogen werden; dasjenige, was durch den Angriff verletzt wird, bleibt das privateste Recht der Häuslichkeit. Auch wird man den Begriff eines Delikts aus dem einfachen Delikte und nicht aus dem der Ausführungsart entnommenen Qualifikationsgrunde zu bestimmen haben.

[2]) Wer soll den Antrag stellen, wenn in einen zum öffentlichen Dienste bestimmten abgeschlossenen Raum widerrechtlich eingedrungen ist? Der Schreiber des Landraths, dem dieser Raum angewiesen ist, oder der Landrath selbst, da auch ihm die Beaufsichtigung dieser Lokalitäten zusteht? Dann könnte aber auch der Regierungspräsident oder der Minister den Antrag stellen. Einen Wohnungsinhaber giebt es für zum öffentlichen Dienste bestimmte Räumlichkeiten überhaupt nicht. Doch abgesehen von diesen praktischen Schwierigkeiten; es fehlt in jeder Hinsicht die Verletzung eines privaten Interesses, welches das Bestrafen dieses gegen den Frieden der zum öffentlichen Dienste bestimmten Räumlichkeiten rechtfertigen könnte.

auf Räumlichkeiten, welche den Zwecken der Häuslichkeit in keiner Weise zu dienen bestimmt sind, eine Verletzung des Hausfriedens nicht begangen werden kann. Das widerrechtliche Eindringen in solche Localitäten, insoweit sie nicht als Geschäftsraum zu betrachten sind, kann daher auch nicht als Hausfriedensbruch bestraft werden. [3])

2. Das Gesetz bedroht nicht das Eintreten in fremde Wohnungen u. s. w. sondern das Eindringen in dieselben. Hierin liegt schon die Rechtswidrigkeit des Vorganges. Der Begriff des Eindringens aber ergiebt sich daraus, daß es zwar erlaubt ist, so, wie der gewöhnliche Verkehr der Menschen unter einander es bedingt, die Wohnung u. s. w. eines Anderen zu betreten, daß es aber nicht gestattet ist, in einer die Regeln dieses Verkehrs verletzenden Weise die Häuslichkeit oder das Geschäft eines Anderen zu stören. Der Begriff des Eindringens ist mithin wesentlich negativ zu bestimmen. Die Frage ist: Hat der Angeklagte bei den Handlungen, die ihm zur Last gelegt werden, sich so benommen, wie die Regeln des gewöhnlichen Verkehrs dies gegenüber fremden Wohnungen, fremden Geschäftsräumen gestatten? Und wird dies verneint, so kann von einem erlaubten Eintreten in die fremde Wohnung u. s. w. nicht die Rede sein, sondern es liegt dann eine ihrer Natur nach rechtswidrige Handlung, das „Eindringen" im Sinne des Gesetzes vor. [4]) Wie

---

[3]) Dies übersieht das Erkenntniß des ObTr.s vom 29. Okt. 1869 wider Pautke (Goltd. Archiv XVIII. S 69) wenn es annimmt, daß der Angekl., ein Strafanstaltsaufseher, dadurch einen Hausfriedensbruch begangen habe, daß er in der Nacht vom 18. zum 19 Dez 1868 in dem Hause Nr. 5 der Strafanstalt zu Naugard den darin belegenen Schneidersaal mittelst eines falschen Schlüssels geöffnet und denselben betreten hat, ohne daß er dazu einen amtlichen Auftrag oder ein sonstiges Recht hatte. Denn der Schneidersaal in einem Zuchthause dient nicht zu irgend welchen Zwecken der Häuslichkeit, und „Geschäftsraum" ist derselbe nur so lange, als darin die Schneiderei auch wirklich betrieben wird. Der Hausfriedensbruch darf nicht dazu verwerthet werden, um Diebstahlsversuche, die als solche nicht erwiesen werden können, nicht ganz straflos ausgehen zu lassen. Vergl. jedoch auch Osenbrüggen Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht (Erlangen 1857) S. 79 ff., S. 83

[4]) Das ObAG. zu Berlin sagt im Erk vom 4 Aug 1868 wider Sperling (Oppenhoff Rechtspr. IX S. 463): „Ein widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung liegt vor, sobald Jemand wider den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten oder auch vom Eindringenden (?) nur vermutheten oder zu vermuthenden Widerspruch des Bewohners in fremde Räume eintritt". Dem Resultate nach dürfte dies so ziemlich mit dem im Texte Gesagten übereinstimmen. Es ist aber wohl leichter festzustellen, was die Regeln des Verkehrs nicht gestatten, als darüber ins Klare zu kommen, ob eines oder das andere derjenigen Momente vorliege, von denen das OAG. den Begriff des „Eindringens" abhängig gemacht hat.

Uebrigens möchte hier doch noch eine Bemerkung darüber am Platze sein, daß das Gesetz zu enge ist, wenn es den Begriff des Hausfriedensbruches von dem widerrechtlichen Eintreten in eine fremde Häuslichkeit abhängig macht. Denn das Eintreten ist nur ein Mittel unter mehreren, wodurch der Frieden einer fremden Häuslichkeit gestört werden kann. Mit Bezug auf die getroffene Bestimmung des Gesetzes hat Schwarze Komm S 342 vollkommen recht, wenn er darauf hinweist, daß Eindringen dann nicht vorliege, wenn der Thäter durch Poltern u s. w. an der Hausthüre u. s. w. den Eintritt erzwingen will, da es einen Versuch des Hausfriedensbruches nicht gebe In der That hat das Gesetz gegen derartige Störungen den Hausfrieden nicht geschützt; aber das Gesetz hätte sicher gut daran gethan, wenn es auch in dieser Beziehung den Hausfrieden hätte schützen wollen.

in dieser Weise die Grenzen zwischen dem erlaubten Eintreten einerseits und dem Eindringen andererseits im einzelnen Falle zu ziehen sind, darüber lassen sich keine Grundsätze angeben; das hängt zum guten Theile von Sitten und Gebräuchen des einzelnen Ortes, selbst des einzelnen Hauses ab.

3. Das Eindringen, so wurde gesagt, enthält selbst schon die Rechtswidrigkeit des Vorganges. An sich würde es daher gar nicht erforderlich sein, dann, wenn das Eindringen festgestellt wurde, auch noch außerdem die Widerrechtlichkeit desselben festzustellen. Wenn das Gesetz nichts desto weniger nur das widerrechtliche Eindringen bestrafen will, so ist dies in folgender Weise zu verstehen. Es können Fälle vorkommen, in denen dasjenige, was im Allgemeinen widerrechtlich ist, sich ausnahmsweise als berechtigt darstellt. So bestimmt das preuß. Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 § 7: „In eine Wohnung darf wider den Willen des Inhabers Niemand eindringen, außer auf Grund einer aus amtlicher Eigenschaft folgenden Befugniß oder eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde ertheilten Auftrages.“ Damit sind zwei Fälle angegeben, in welchen das Eindringen in eine Wohnung nicht widerrechtlich sein würde, und weitere Fälle dieser Art finden sich sonst noch in dem angegebenen Gesetz. Dies ist der Grund, warum das Strafgesetz sich nicht damit begnügt, zu sagen: Wer in die Wohnung u. s. w. eines Anderen eindringt, sondern weshalb es gesagt hat: Wer in die Wohnung u. s. w. eines Anderen widerrechtlich eindringt. Somit bedeutet das Moment des „Wiederrechtlichen“ nicht, daß noch eine weitere Widerrechtlichkeit als diejenige, welche schon so wie so in dem „Eindringen“ liegt, festgestellt werden müßte, sondern die vom Gesetz verlangte besondere Feststellung der Widerrechtlichkeit bedeutet nichts anderes, als daß in jedem einzelnen Falle nur das Nichtvorhandensein eines der Umstände festgestellt werde, deren Vorhandensein dem „Eindringen“ den Karakter des „Widerrechtlichen“ entziehen würde.

Bei Beantwortung der Frage, in welchen Fällen eine Widerrechtlichkeit des Eindringens nicht vorliege, wird davon auszugehen sein, daß für das Vorhandensein solcher Fälle nicht zu präsumiren ist, daß dieselben auch nicht unter Berücksichtigung des einzelnen Falles von dem Richter als vorhanden thatsächlich festgestellt werden dürfen. Die Gründe vielmehr, aus denen das Eindringen in eine fremde Wohnung als widerrechtlich nicht zu erachten ist, dürfen nur entnommen werden entweder dem Gesetze,[5]) welches ein für alle

---

[5]) Für Preußen ist hier allein maßgebend das Ges. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850. Dieses enthält in §§ 7 ff. die Ausnahmen von der Regel, daß das Eindringen in die Wohnung eines Anderen wider den Willen des Inhabers widerrechtlich sei. Wenn daher das ObTr. im Erkenntniß vom 28. Mai 1863 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. III. S. 473) sich dahin aussprach, daß der Reg.-Rath Fr., welcher vom Provinzial-Steuerdirektor amtlich beauftragt war, dem Steuerrath Schr., welcher wegen Kränklichkeit in den Ruhestand versetzt werden sollte, die betreffenden Mittheilungen hierüber in seiner, des Schr., Wohnung zu machen, durch Ausführung dieses ihm gewordenen amtlichen Auftrages sich nicht des

Male bestimmt, unter welchen Voraussetzungen in eine fremde Wohnung eingedrungen werden darf; oder einem Vertrage, kraft dessen der Wohnungsberechtigte einer anderen Person das Eindringen in seine Wohnung unter gewissen Umständen gestattet, in welchem Falle sich also der Wohnungsberechtigte, seines Hausrechts, soweit der Inhalt des Vertrags dieses darthut, kontraktlich begeben hat; oder endlich der ausdrücklichen oder aus konkludenten Handlungen zu entnehmenden Willenserklärung des Berechtigten, welche in diesem speciellen Falle das Eindringen gestattete.

Unter denjenigen Fällen, in welchen das Eindringen in die Wohnung eines Andern auf Grund eines Vertrages ein berechtigtes wird, sind von besonderer Bedeutsamkeit die Verhältnisse zwischen Vermiether und Miether. Auszugehen ist davon, daß der Miether innerhalb seiner Wohnung dem Vermiether gegenüber in Bezug auf das Hausrecht der Berechtigte ist. Für das Hausrecht steht der Begriff der Wohnung über dem Begriffe des Eigenthums. Hieraus folgt, daß die vom Hauseigenthümer vermiethete Wohnung für diesen in demselben Maße die Wohnung „eines Anderen" ist, wie es auch eine nicht in seinem Hause befindliche Wohnung sein würde. Der Vermiether darf daher die von ihm vermiethete Wohnung nur in der Weise betreten, wie er jede andere, ihm gänzlich fremde Wohnung betreten darf. Ueberschreitet er diese Grenzen, so macht er sich eines Hausfriedensbruches in gleichem Maße schuldig, als wenn er jene Grenzen beim Betreten einer in seinem Hause nicht belegenen Wohnung überschritten hätte. [6])

Das Hausrecht ist nicht ein Attribut des Eigenthums, welches der Vermiether an seinem Hause hat, sondern das Hausrecht ist ein Attribut der Wohnung. Gegen Vorgänge, welche sich auf das Hausrecht der von ihm vermietheten Wohnung beziehen, hat mithin der Vermiether kraft des ihm an seinem Hause zustehenden Eigenthumsrechts nicht das Recht einzuschreiten. So hat der Miether kraft des ihm an seiner Wohnung zustehenden Haus-

---

widerrechtlichen Eindringens in eine fremde Wohnung schuldig gemacht habe, so wird diese Entscheidung im Hinblick auf § 7 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit als eine zweifellos richtige erscheinen müssen. Hätte freilich Reg.-Rath Fr. den ihm gewordenen Auftrag zur Nachtzeit ausführen wollen, so würde er, im Hinblick auf § 8 des cit. Gesetzes in widerrechtlicher Weise in die Wohnung des Schr. eingedrungen sein. Wenn weiter das ObTr in dem Erk. vom 23. März 1870 wider v. L. es aussprach, daß es Fälle gebe, in denen der Gasthofsbesitzer berechtigt sei, das Zimmer seines Gastes zu betreten, daß ein solcher Fall aber hier vorgelegen, da der Gastwirth B. einen dem Angekl. zugestoßenen Unfall befürchtet habe, so würde diese Entscheidung korrekter gewesen sein, wenn das ObTr. nicht unbestimmter Weise von „Fällen" gesprochen hätte, die den Gastwirth berechtigten u. s w., sondern wenn es ganz präcise gesagt hätte: da § 9 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit es bestimmt, daß selbst zur Nachtzeit in Fällen einer Lebensgefahr oder eines aus dem Innern der Wohnung hervorgegangenen Ansuchens in eine Wohnung eingedrungen werden dürfe, und da einer dieser Fälle vorgelegen, u. s w.

6) In dem Erk. des ObTr.s vom 13. Juni 1867 wider Schulte gen. Röther (Oppenhoff Rechtspr. Bd. VIII S. 375 ff.) ist ausgesprochen (a. a. O. S. 377) daß der Ausdruck „befriedigtes Besitzthum" nicht nothwendig Eigenthum voraussetze.

rechts, nicht der Vermiether Kraft des ihm zustehenden Eigenthumsrechtes, darüber zu befinden, wer die gemiethete Wohnung betreten darf, und wer nicht. Verweigert daher der Hauseigenthümer einem Dritten den Eintritt in die Wohnung des Miethers, so thut er dies nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Hausrechts, sondern er setzt demjenigen, der sich in die Wohnung des Miethers begeben will, unberechtigten Widerstand entgegen. Die Beseitigung dieses Widerstandes wird daher auch nicht als Hausfriedensbruch angesehen werden können. [7])

Ein „gewisses Oberaufsichtsrecht“ [8]) des Vermiethers, durch welches das Hausrecht des Miethers eingeschränkt würde, ist nicht anzuerkennen. Der Miether wird von dem Vermiether nicht „beaufsichtigt“ sondern in der gemietheten Wohnung hat der Miether sein volles Hausrecht, in welchem er nur soweit beschränkt ist, als die allgemeinen Landesgesetze und der specielle mit dem Vermiether abgeschlossene Kontrakt dieses ausdrücklich festsetzen.

Ob übrigens das Hausrecht des Miethers zu Gunsten des Vermiethers oder zu Gunsten einer dritten Person beschränkt wurde, ist durchaus gleichgültig. [9])

4. Der Hausfriedensbruch kann nur dolos begangen werden. Damit kann indessen nicht gesagt sein, daß gegen denjenigen, welcher den Verboten des § 123 zuwider handelte, außerdem noch festgestellt werden müsse, es habe derselbe ein fremdes Hausrecht verletzen wollen. Auch ist damit nichts gewonnen, wenn gesagt wird, es müsse der Angeklagte das Bewußtsein gehabt haben, ein fremdes Hausrecht zu verletzen. Ist festgestellt, daß der Thäter das thun wollte, was § 123 verbietet, so ist damit auch festgestellt, daß er ein fremdes Hausrecht habe verletzen wollen. In Folge Irrthums kann der Thäter dahin gelangen, sein Thun für ein rechtmäßiges zu halten, während es in Wahrheit ein rechtswidriges war. Der Thäter kann, durch die Umstände veranlaßt, glauben, daß das Eintreten in eine fremde Wohnung erlaubt sei, während es verboten ist; und die irrige Auffassung eines vertragsmäßigen Rechtes, welches ihn zum Betreten einer fremden Wohnung zu berechtigen scheint, wird

---

[7]) Dies verkannte das Erk. des ObTr.s vom 16. Febr. 1870 wider Minzlaff (Oppenhoff Rechtspr. Bd XI. S. 102). Wäre der Hauseigenthümer kraft seines Hausrechts berechtigt die Dienstleute wegzuweisen, welche der Miether herbeigerufen, so würde er auch kraft desselben Rechtes berechtigt sein, dem Miether jeden Verkehr mit der Außenwelt zu versagen. Und wäre der Hauseigenthümer kraft seines Hausrechts berechtigt, es zu verhindern, daß Sachen, an denen ihm ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, weggetragen werden, so würde er auch berechtigt erscheinen, dies angebliche Hausrecht in Häusern, die ihm nicht gehören, in denen sich jedoch Sachen befinden, an denen er ein Pfandrecht hat, ebenfalls zur Geltung zu bringen. Die Frage, ob der Vermiether berechtigt sei, das Wegschaffen der Mobilien des Miethers zu verhindern, wird durch Vorstehendes offenbar gar nicht berührt.

[8]) Diese Ansicht spricht Oppenhoff zu § 123 aus, gestützt auf die oben N. 5 von mir besprochene Entscheidung des ObTr.s vom 23. März 1870.

[9]) Vergl das Erk. des ObTr.s vom 5. Okt. 1870 wider Koch (Oppenhoff Rechtspr. Bd. XI. S. 497.

dem faktischen Irrthume gleich zu achten sein. Ein solcher Irrthum wird dann zwar denjenigen, der unter dem Einflusse desselben ein fremdes Hausrecht verletzte, von der Strafe des Hausfriedensbruches entbinden, aber auf die Ausübung des Hausrechts seitens des Inhabers der Wohnung wird jeder Irrthum des Eindringenden einflußlos bleiben. [10])

5. „Ohne Befugniß verweilt" derjenige in einer fremden Wohnung, welcher daselbst zu sein, weder ein gesetzliches, noch ein kontraktliches Recht hat. Sein Aufenthalt in der fremden Wohnung ist lediglich ein prekarischer, und wird von dem Augenblicke an, wo der Berechtigte die Erlaubniß zu längerem Verweilen verweigert, ein widerrechtliches, das Hausrecht verletzendes Verweilen. [11])

II. Die Verletzung der öffentlichen Ordnung durch Eindringen oder Verweilen in abgeschlossenen Räumen, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind. Dieses Delikt ist deshalb vom Hausfriedensbruch total verschieden, weil bei demselben überall ein Hausrecht gar nicht verletzt wird. Die zu öffentlichem Dienste bestimmten Lokalitäten sollen jedem zugänglich sein, welcher in einer ihn betreffenden Angelegenheit in diesem Lokal etwas zu thun hat, oder zu thun zu haben glaubt. Mit Bezug hierauf wird zu entscheiden sein, ob der Angeklagte widerrechtlich eindrang, ob er ohne Befugniß verweilte. Wer glaubt, daß er in einem zum öffentlichen Dienste bestimmten Lokal zur Förderung seiner Angelegenheit etwas zu thun hat, ist berechtigt, dieses Lokal zu betreten; und wer in einem solchen Lokale verweilt, dessen Verweilen ist kein prekarisch gestattetes, sondern von vorne herein ein berechtigtes Verweilen. Das Delikt besteht darin, daß in widerrechtlicher Weise der Geschäftsgang in öffentlichen Angelegenheiten gestört wird; daß der Angeklagte den Willen gehabt habe, dieses zu thun, gehört daher auch mit zur thatsächlichen Feststellung dieses Delikts.

---

[10]) Vergl. hiezu das in der vorigen Note angeführte Erkenntniß des ObTr.s. Vergl. Schwarze Komm. S. 343. Der von Schwarze angegebene Gesichtspunkt, daß sich auch hier das Moment der Ehrverletzung geltend mache, hängt damit zusammen, daß Schwarze überhaupt den maßgebenden Gesichtspunkt des Hausfriedensbruchs in der Ehrverletzung begründet findet. (Archiv für Criminalrecht 1842 S. 550 ff.) Dieser Auffassung würde indessen nur beizutreten sein, wenn der Ehrbegriff des heutigen Rechts dem Röm. R. Begriffe der existimatio gleich zu achten wäre.

[11]) Schwarze Komm. S. 342 verlangt noch „den Hinzutritt einer ausdrücklichen Richtachtung des Gebotes des Berechtigten" — hievon sagt aber das Gesetz nichts. Und wenn Schwarze in dem Worte „Verweilen" zugleich eine Hindeutung darauf findet, „daß eine bloße Verzögerung der Entfernung nicht ohne Weiteres den Thatbestand erfülle, so übersieht er, daß das Gesetz nicht von dem Verweilen spricht, welches nach der Aufforderung, sich zu entfernen stattfindet, sondern daß dasselbe nur auf das Verweilen Bezug nimmt, welches vor jener Aufforderung stattfand. Die Autorität der Bairischen und Kgl. Sächsischen Praxis werden die Schwarze'sche Auffassung zu stützen nicht im Stande sein. Vergl. auch den von Dr. Budde im Gerichtssaal 1872 S. 95 mitgetheilten Rechtsfall.

III. Die beiden unter I. und II. betrachteten Delikte sollen nur auf Antrag verfolgt werden. Diese Vorschrift trifft jedoch dann nicht zu, wenn eine der qualificirten Formen des Delikts (§ 123 Abs. 3 § 124) vorliegt.

Der Antragsberechtigte ist der Inhaber der Wohnung, ohne daß darauf etwas ankäme, gegen welche zur betreffenden Häuslichkeit gehörende Person (Ehefrau, Dienstboten, Kinder) der Hausfriedensbrecher aufgetreten wäre. Der Hauseigenthümer, als solcher, ist dagegen nicht zum Antrage berechtigt; nur insoweit ist dieses der Fall, als gegen die Wohnung des Hauseigenthümers der Friedensbruch begangen würde. Einem Antrage des Hauseigenthümers auf Verfolgung des zwar in seinem Hause, aber gegen den Miether begangenen Hausfriedensbruches würde nicht stattzugeben sein.

Bei dem unter II. bezeichneten Delikt existirt kein Inhaber der Wohnung. Da das Gesetz aber auch hier den Antrag verlangt, so wird man vielleicht nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß derjenige zum Antrage berechtigt sei, unter dessen unmittelbarer Beaufsichtigung dasjenige Dienstlokal sich befindet, in dessen einzelnem Raume die geschäftliche Ordnung gestört wurde.

IV. Die qualificirten Fälle der unter I. und II. betrachteten Delikte bietet theils § 123 Abs. 3, theis § 124 dar. Im ersteren Falle werden nur Qualifikationsgründe des in § 123 Abs. 1 bestimmten Vergehens aufgestellt; § 124 dagegen enthält mit Vollständigkeit alle Merkmale des qualificirten Delikts. Jede etwaige Ergänzung des § 124 aus § 123 Abs. 1 würde hier unzuläßig sein.

1. Die Qualifikation des einfachen Hausfriedensbruchs ist theils in der Art der Begehung desselben — von einer mit Waffen, d. h. zum Angriffe tauglichen Werkzeugen — theils in der Mehrheit der Thäter zu finden — wenn die Handlung von Mehreren gemeinschaftlich begangen wird. — Da die „Mehreren“ den Gegensatz bilden zu „einer mit Waffen versehenen Person, so kann ein Zweifel nicht entstehen, daß bereits zwei Personen unter den „Mehreren“ verstanden werden müssen.[12]) Treten beide Qualifikationsgründe in einem und demselben Falle zusammen, so kann dies nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

2. Der qualificirte Hausfriedensbruch (§ 124) wird begangen, wenn eine Menschenmenge, welche sich öffentlich zusammengerottet hat, in eine der § 123 bezeichneten Räumlichkeiten widerrechtlich eindringt in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen. Das Delikt ist mit dem widerrechtlichen Eindringen vollendet; d. h. sobald der Hausfriedensbruch vollendet ist, ist auch der qualificirte Hausfriedensbruch (§ 124) vollendet. Sind Gewaltthätigkeiten wirklich begangen, so tritt, insofern die Gewaltthätigkeit nicht ein schwereres Verbrechen darstellt, die Strafvorschrift des § 125 ein.[13])

---

12) Abweichend Meyer Komm. S. 103 N. 6.

13) Oppenhoff zu § 124 N. 4 macht darauf aufmerksam, daß das unbefugte Verweilen nach geschehener Aufforderung sich zu entfernen, durch § 124 nicht mit

Das Gesetz will nach § 124 Jeden bestraft wissen, welcher „an diesen Handlungen" Theil nimmt. Daraus folgt:

a) Straflos bleibt, wer nur an der Zusammenrottung Theil genommen, aber nicht widerrechtlich eingedrungen ist. Dagegen aber ist es

b) zur Anwendung des § 124 nicht erforderlich, daß jeder Einzelne der Eingedrungenen die Absicht gehabt habe, selbst Gewaltthätigkeiten zu begehen. Es genügt vielmehr, wenn nur festgestellt wurde, es habe innerhalb der Menschenmenge als solcher die Absicht bestanden, daß Gewaltthätigkeiten mit vereinten Kräften begangen werden sollten, und wenn die Existenz dieser Absicht demjenigen, welcher in Bezug auf § 124 angeklagt wurde, nicht unbekannt geblieben ist. Wer unter dieser Voraussetzung eindrang, hatte die Absicht, daß mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten begangen würden, und er wird der Realisirung dieser Absicht durch sein bloßes Miteindringen förderlich.

§ 29.

Landfriedensbruch, Landzwang, bewaffnete Haufen.

§ 125. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet, oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 126. Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

§ 127. Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Strafe bedroht sei. Nimmt man an, daß eine Menschenmenge in rechtmäßiger Weise in einem Hause bereits versammelt wäre, dann sich zusammenrottete in der Absicht Gewaltthätigkeiten zu begehen; so würde auf einen solchen Fall § 124 allerdings nicht anwendbar, und eine Lücke in der Gesetzgebung nicht zu verkennen sein. Würde freilich der Raum, in welchem eine solche Zusammenrottung stattfand, die Annahme einer „öffentlichen Zusammenrottung gestatten, so würde, falls es zu Gewaltthätigkeiten wirklich gekommen wäre, § 125 in Anwendung zu bringen sein.

Literatur: Wächter Lehrb. II. § 142. Derselbe im Crim. Archiv Bd. XII S. 251 ff. XIII. S. 36 ff. Derselbe Beiträge zur deutschen Geschichte (1845. II. Beitr. Wilda Strafrecht der Germanen S. 224 ff., S. 233 ff., S. 278 ff) Derselbe in Weiske's Rechtslexikon (Landfriedensbruch) Bd. VI. S. 249. Schwarze über den Landfriedensbruch im Crim. Archiv 1842 S. 541 ff. Osenbrüggen Alemannisches Strafrecht S. 42 ff. — woselbst S. 43 auch einiges über „Landzwang". Glaser Abhh. I. S. 70 ff. S. 233. Schwarze in der Sächsischen Gerichtszeitung XII. 47. und neue Jahrbücher für Sächs. Strafr. III. S. 369 ff.

I. Landfriedensbruch. [1]) Das Gesetz wollte sagen: „Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher mit vereinten Kräften gegen Personen Gewaltthätigkeiten begangen, oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört werden, Theil nimmt, wird wegen Landfriedensbruchs mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft" — u. s. w.

Da das Gesetz diese Fassung, die im Hinblick auf § 115 geboten war, nicht beliebt hat, so ist Veranlassung zu Mißverständnissen gegeben, zu deren Vermeidung hier nur Folgendes anzuführen ist.

1. **Ist der Landfriedensbruch strafbar, wenn von den Zusammengerotteten nur Einzelne die Gewaltthätigkeiten begehen, oder müssen die Gewaltthätigkeiten von der Menschenmenge begangen sein?** Die Wortfassung des Gesetzes in Abs. 1 deutet zweifellos auf Letzteres: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet

---

[1]) Die Motive äußern sich in folgender Weise:

„Der Landfriedensbruch umfaßt diejenigen Störungen der öffentlichen Ordnung, durch welche eine Menschenmenge in öffentlicher Zusammenrottung und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht. Von dem im § 124 hervorgehobenen Falle des Hausfriedensbruches unterscheidet sich derselbe dadurch, daß er sich nicht auf ein Eindringen in bestimmte befriedete Räume beschränkt, und außerdem voraussetzt, daß gegen Personen oder Sachen Gewalt wirklich angewendet ist. Uebrigens ist weder hier noch in § 124 erforderlich, daß die Zusammenrottung selbst bereits in der Absicht geschah, die Gewaltthätigkeiten zu verüben.

Die Unterscheidung der Strafbarkeit Derjenigen, welche an einer solchen Zusammenrottung blos Theil nehmen, und Derjenigen, welche entweder die Ausführung leiten (Rädelsführer), oder die Gewaltthätigkeiten unmittelbar ausführen, liegt in der Natur der Sache begründet. Der Ausdruck „Rädelsführer" ist dem gemeinen Sprachgebrauch entnommen und bedurfte deshalb einer Erklärung nicht.

Das Interesse der öffentlichen Ordnung, welches bei dem Landfriedensbruch hauptsächlich in Betracht kommt, war dafür entscheidend, diese Verbrechen nicht, wie im § 284 des Preuß. StrGB.s geschehen, unter die Vorschriften über die „Vermögensbeschädigung" aufzunehmen.

Von dem Aufruhr unterscheidet sich der Landfriedensbruch dadurch, daß für den Thatbestand des ersteren ein Widerstand gegen die einschreitende öffentliche Gewalt erfordert wird."

und mit vereinten Kräften" u. s. w. Die Menschenmenge muß also zweierlei thun, sie muß sich erstens zusammenrotten, und zweitens mit vereinten Kräften handeln. Danach decken sich also die zusammengerotteten und diejenigen, welche die Gewaltthätigkeiten verüben. Der Sinn des Gesetzes ergiebt sich aber aus § 125 Abs. 2, welcher die härtere Strafe für diejenigen androht, welche die Gewaltthätigkeiten begingen, und hieraus folgt, daß die Strafbarkeit desjenigen, auf welchen die Vorschrift des § 125 Abs. 1 Anwendung finden soll, ausschließlich dadurch bedingt wird, daß er an einer Zusammenrottung Theil genommen, bei welcher die Gewaltthätigkeiten begangen wurden.

2. **Sind die Gewaltthätigkeiten an Sachen, von welchen § 125 Abs. 1 spricht, die gleichen wie diejenigen, von denen § 125 Abs. 2 handelt, oder können unter den Gewaltthätigkeiten an Sachen des Abs. 1 auch solche verstanden werden, welche unter die Begriffsbestimmung des Abs. 2 nicht fallen würden?** Der Wortlaut des Gesetzes entscheidet für die zweite Alternative. Denn da in Abs. 1 von „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen" ganz im Allgemeinen gesprochen ist, so würde hierunter auch jede Sachbeschädigung zu verstehen sein. Da indessen nach Abs. 2 nur diejenigen mit der härteren Strafe bedroht sind, welche Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, so ist der Sinn des Gesetzes der: daß die Theilnahme an einer Zusammenrottung nur dann nach § 125 Abs. 1 zu bestrafen ist, wenn bei derselben eine der in Abs. 2 erwähnten Gewaltthätigkeiten an Sachen begangen wurde.

Bei vorkommender Gelegenheit würde sich eine Redaktionsänderung des § 125 in der oben angegebenen Weise empfehlen.

II. Landzwang.[2] Zur Interpretation des § 126 ist zweckmäßig von § 241 auszugehen. Hier wird bestimmt: „Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten u. s. w. bestraft." Das Gesetz wollte verhindern, daß der Rechtsfriede eines Einzelnen dadurch, daß man ihn mit der Begehung eines Verbrechens bedrohte gestört werde. Ob die Drohung im einzelnen Falle diese Wirkung gehabt darauf kommt für die Strafbarkeit derselben nichts an.[3] In analoger Weise will nun auch das Gesetz (§ 126) verhindern, daß der Rechtsfriede der in einer Friedensgemeinschaft lebenden Personen durch Drohungen gestört werde. Das Gesetz verbietet daher Drohungen, welche gegen eine Friedensgemeinschaft gerichtet, den Rechtsfrieden dieser Gemeinschaft zu stören geeignet sind.

---

[2] Als historische Reminiscenz ist dieser Namen zur Bezeichnung der in § 126 enthaltenen Strafdrohung von der Doktrin benutzt worden; (Berner, Schütze, Oppenhoff, Schwarze) und so mag derselbe denn auch hier seinen Platz finden. Für die Interpretation des § 126 ist freilich der Begriff jenes dem gem. Recht angehörenden Verbrechens vollkommen indifferent.

[3] Vergl. das Erk. des ObTr.s vom 7. Juli 1870 wider Herting (Oppenhoff Rechtsp. Bd XI. S. 397.)

Es ist also thatsächlich festzustellen:[4]) a) daß eine Bedrohung mit einem gemeingefährlichen Verbrechen (§§ 306 ff. § 1) stattgefunden; b) daß dieselbe gegen eine Friedensgemeinschaft gerichtet gewesen.

Dagegen ist es in Bezug auf § 126 ebenso gleichgiltig, wie in Bezug auf § 241, ob durch die Drohung der Rechtsfriede innerhalb jener Friedensgemeinschaft auch wirklich gestört worden, d. h. ob die Angehörigen dieser Gemeinschaft in Folge der Drohung in dem Bewußtsein ihrer Rechtssicherheit sich beeinträchtigt gefühlt haben. Denn

a) ob dies der Fall gewesen, oder nicht, ist durch Beweis gar nicht herauszustellen. Es ist unmöglich alle Angehörigen der Gemeinde darüber zu vernehmen, ob sie sich durch die Drohung beunruhigt gefühlt haben; und dies um so weniger, als das Gefühl, welches hierüber noch in der öffentlichen Gerichtssitzung existiren mag, nicht unerhebliche Aenderungen seit der Zeit, in welcher die Drohung bekannt wurde, erlitten haben wird.

b) Die Schuld des Drohenden ist die gleiche, mag nun in der bedrohten Friedensgemeinschaft die Majorität aus Muthigen oder aus Schreckhaften bestehen.

Aus diesen Gründen ergiebt sich, daß der Sinn des Gesetzes nicht der ist: „Wer ein gemeingefährliches Verbrechen androht, wird, wenn er hiedurch den öffentlichen Frieden stört mit Gefängniß u. s. w. bestraft"; sondern der Sinn des Gesetzes ist: Wer eine Friedensgemeinschaft mit einem gemeingefährlichen Verbrechen bedroht, stört dadurch den öffentlichen Frieden und wird mit Gefängniß u. s. w. bestraft.

III. Bewaffnete Haufen. Die Strafe des § 127 tritt nur so lange ein, als in dem Bilden oder Befehligen eines bewaffneten Haufens u. s. w. nicht der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens oder die Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens zu erkennen ist (§ 86). § 127 ist lediglich eine polizeiliche Strafbestimmung.

§ 30.

3. Verbotene Verbindungen.

§ 128. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

---

[4]) Diesen Ausführungen entsprechend möchte dasjenige, was Oppenhoff zu § 126 N. 6 anführt zu modificiren sein. Mit Oppenhoff in Uebereinstimmung Schwarze Komm. S. 349. Vergl. jedoch Glaser Abh. I. S. 237 ff. sowie Erk. des ObTr.s vom 4. Nov. 1859 wider Reimann (Goltd. Archiv VII 836).

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

§. 129. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

I. Bemerkungen zu § 128. Dasjenige, was durch § 128 mit Strafe bedroht wird, ist die Organisation der Verbindung, dasjenige, was § 129 bedroht, der Zweck derselben. Daß ein und dieselbe Verbindung sowohl aus dem einen, wie aus dem anderen Gesichtspunkte strafbar sein kann, ist klar.

1. Was unter Verbindung im Gegensatze zum Verein zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht. Die thatsächliche Feststellung wird nur dann annehmen dürfen, daß ein Verein den Karakter der Verbindung habe, wenn nach Zweck und Organisation der Verein dazu bestimmt ist, dauernden Bestand zu haben. Dies genügt aber noch nicht. Denn niemals wird ein Verein als Verbindung aufgefaßt werden können, welcher nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften, welche den Mißbrauch des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes betreffen, nicht einmal als Verein aufzufassen ist. Verbindungen im Sinne der §§ 128, 129 können mithin nur solche Vereine sein, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken. Zu derartigen Vereinen gehören, wenigstens nach preußischem Rechte, auch kirchliche und religiöse Vereine, selbst wenn dieselben Korporationsrechte haben. [1])

Aber auch nicht alle Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, werden als Verbindungen aufzufassen sein, selbst dann

---

[1]) § 2 Abs. 3 der Verordn. über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes v. 11. März 1850 (GS S. 277) bestimmt: „Die Bestimmungen dieses und des vorhergehenden Paragraphen beziehen sich nicht auf kirchliche und religiöse Vereine und deren Versammlungen, wenn diese Vereine Korporationsrechte haben." Im Hinblick auf die §§ 1 und 2 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes kann diese Vorschrift nichts anderes bedeuten als: kirchliche und religiöse Vereine sind Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken; die Versammlungen der kirchlichen und religiösen Vereine sind Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert und berathen werden. Demnach sind auch die kirchlichen und religiösen Vereine gehalten, diejenigen Vorschriften zu beobachten, welche in Betreff der Anzeige von Versammlungen, der Einreichung der Statuten des Vereins u. s. w. in §§ 1 und 2 getroffen sind. Wenn aber solche Vereine Korporationsrechte haben, so sollen dieselben an die Beobachtung dieser Vorschriften nicht gebunden sein. Die Ertheilung der Korporationsrechte tritt an Stelle der sonst gebotenen polizeilichen Kontrole. Wollte man behaupten, daß kirchliche und religiöse Vereine, welche keine Korporationsrechte haben, eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, daß dagegen kirchliche und religiöse Vereine mit Korporationsrechten der Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten fern bleiben, so liegt es wohl auf der Hand, daß solch eine Auffassung vollkommen halllos ist.

nicht, wenn ihre Existenz auf eine längere Dauer hin bestimmt ist. Es wird vielmehr gesagt werden müssen, daß alle Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, und deren Existenz für eine längere Dauer bestimmt ist, im Sinne des Gesetzes nur Vereine und nicht Verbindungen sind, so lange diesen Vereinen nur solche Dinge zur Last gelegt werden können, welche in Gemäßheit des Vereinsgesetzes strafbar erscheinen. Wie die Strafvorschriften der §§ 128 und 129 gegenüber den Strafvorschriften der Vereinsgesetze nur subsidiärer Natur sind, so ist mit den Strafvorschriften der §§ 128, 129 auch der Begriff der Verbindung nur ein subsidiärer Begriff.

Dies wird in folgendem Falle von nicht unerheblicher praktischer Bedeutsamkeit. Nach § 13 des Vereinsgesetzes sollen die Vorsteher von Vereinen, welche die Statuten und das Mitglieder-Verzeichniß u. s. w. innerhalb einer bestimmten Frist nicht einreichen, gestraft werden, und zwar soll zu der sonst nur verwirkten Geldbuße eine Gefängnißstrafe hinzutreten, wenn die Vorsteher wissentlich unrichtige Statuten oder Verzeichnisse eingereicht oder wissentlich unrichtige Auskunft ertheilt haben. Es wird nun, falls die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Strafvorschrift eintreten, nicht gesagt werden dürfen: Da die Statuten und Mitglieder-Verzeichnisse nicht eingereicht sind, so folgt hieraus, daß das Dasein der Verbindung vor der Staatsregierung hat geheim gehalten werden sollen; sondern es wird gesagt werden müssen: Da nichts weiter geschehen ist, als was nach § 13 des Vereinsgesetzes mit Strafe bedroht ist, so liegt im Sinne des Gesetzes eine „Verbindung" überhaupt nicht vor.

2. Die Frage, ob § 128 auch auf geistliche Orden in Anwendung zu bringen sei, wird zu bejahen sein, falls die Voraussetzungen des § 128 auf einen einzelnen geistlichen Orden Anwendung leiden; denn nirgends ist der Satz ausgesprochen, daß auch für geistliche Orden der Satz gelte, princeps legibus solutus est.[2]) Wenn also festgestellt ist, daß der geistliche Orden eine für die Dauer bestimmte Organisation erhalten hat; wenn festgestellt ist, daß die Mitglieder dieses Ordens ihren Oberen unbedingten Gehorsam versprochen haben, — so ist jedes Mitglied eines solchen Ordens, welches sich im Geltungs-

[2]) Auch das Preuß. Vereinsgesetz hat außer der in der voraufgehenden Note besprochenen Bestimmung, nur noch eine Vorschrift, welche speciell auf kirchliche Dinge Bezug hat. In § 10 ist gesagt: „Gewöhnliche Leichenbegängnisse, so wie Züge der Hochzeits-Versammlungen, wo diese hergebracht sind, kirchliche Processionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden, bedürfen einer vorgängigen Genehmigung und selbst einer Anzeige nicht". Daß also z. B. kirchliche Processionen nicht schlechthin sondern nur unter der vom Gesetze bezeichneten Beschränkung gestattet sind, ist klar. Will man aus den Worten „in der hergebrachten" Art den Schluß ziehen, daß die Katholiken berechtigt seien, an jedem Orte des Preuß. Staates Processionen in der Weise zu halten, wie dies irgendwo in der Welt die „hergebrachte Art" sein mag, so hätte die Beschränkung, welche das Gesetz den Processionen u. s. w. auferlegt, überhaupt keinen Sinn mehr. Es wird daher richtiger sein, unter der „hergebrachten Art" nur dasjenige zu verstehen, was für den katholischen Kultus an einem bestimmten Orte (z. B. in Berlin, Spandau u. s. w.) bei Erlaß des Vereinsgesetzes die „hergebrachte Art" war.

gebiete des deutschen StrGB.s befindet, gleichviel ob dasselbe ein Deutscher oder ein Ausländer ist, und ohne Rücksicht darauf, ob diese Ordens-Verbindung in Deutschland selbst oder im Auslande ihren Sitz habe, in Gemäßheit des § 128 zu strafen. Möglich, daß man sagen kann, ein geistlicher Orden sei noch mehr als eine „Verbindung"; hieraus aber würde nicht folgen, daß nun auf geistliche Orden § 128 nicht Anwendung fände. Denn, da das Gesetz schon diejenigen Organisationen in Betracht zieht, welche nur Verbindungen genannt werden können, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch dasjenige, was vermöge seiner Organisation noch über den Begriff der Verbindungen hinausgeht, vom Gesetze ebenfalls in Betracht gezogen sei.

II. Bemerkung zu § 129. Das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen, ist eins der Grundrechte der Preuß. Verf.-Urkunde. (Art. 30.) Diese Bestimmung des Grundgesetzes konnte selbstverständlich durch § 99 des Preuß. StrGB.s nicht alterirt werden. Hieraus folgte, daß die Frage, ob die Theilnahme an einer Verbindung in Gemäßheit des § 99 strafbar sei, beantwortet werden mußte unter Bezugnahme auf Art. 30 der Verf.-Urkunde. Verboten werden durften in Gemäßheit dieses Art. 30 nur solche Verbindungen, deren Zweck darin bestand, etwas zu thun, was den Strafgesetzen zuwiderlaufe; oder mit andern Worten: Dasjenige, was die Verbindung zu thun bezweckte, mußte von der Beschaffenheit sein, daß wenn eine oder mehrere einer Verbindung nicht angehörende Personen das dem gleichen Zweck entsprechende gethan hätten, sie vor den Gesetzen strafbar gewesen wären.

Hieran ist dadurch, daß § 99 des Preuß. StrfGB.s. der § 129 des deutschen StrfGB.s. geworden ist, nichts geändert. Die „ungesetzlichen Mittel" sind gleichbedeutend mit „gesetzlich strafbaren Handlungen oder Unterlassungen." [3])

§ 31.

4. Anreizung zum Klassenkampf, Kanzelmißbrauch.

§ 130. Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

[3]) Hiermit im Resultate übereinstimmend Meyer Komm S. 105. Anderer Ansicht sind Oppenhoff zu § 129 N. 1, Schwarze Komm. S. 351 Wenn es hier heißt: „ungesetzliche Mittel" d. i. nicht blos strafbaren — so ist diese Bemerkung nicht nur kurz sondern auch unrichtig. Das Mittel an sich ist weder strafbar noch straflos, weder gesetzmäßig noch gesetzwidrig. Von solchen Mitteln an sich kann also § 129 gar nicht sprechen. Dem § 129 sind „Mittel" diejenigen Handlungen, welche verhindern, entkräften u. s. w. Die Frage ist also, sind unter ungesetzlichen Mitteln auch solche Handlungen zu verstehen, welche straflose Handlungen sind. Vergl. das Erk. des ObTr.s vom 17. Nov. 1854 wider Wolff und Gen. (Goltd. Archiv III. S. 130).

§ 130a. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes öffentlich vor einer Menschenmenge oder welcher in einer Kirche, oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

I. Anreizung zum Klassenkampf. Vergleicht man die Vorschriften des § 130 mit denen des § 111, so ergeben sich folgende Unterschiede.

1. Nach § 111 soll eine öffentliche Aufforderung vor einer Menschenmenge, oder eine Aufforderung durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgen.

§ 130 verlangt statt dessen eine öffentliche „Anreizung". Das Wort „anreizen" ist auch in § 112 gebraucht und zwar in dem Sinne, daß „anreizen" auch schon vorliegen kann, ohne daß der Begriff des Aufforderns erfüllt zu sein brauchte. Daß das „Anreizen" auch in § 130 in diesem Sinne zu verstehen sei, wird von verschiedenen Seiten behauptet.[1] Diese Ansicht scheint mir indessen nicht haltbar. Das Argument, welches man aus § 112 entnehmen könnte, ist nicht durchschlagend, da es den Regeln einer korrekten Interpretation nicht nur nicht widerspricht, sondern im Gegentheil durch dieselben geboten wird, ein und dasselbe Wort, wenn dies nur sprachlich zulässig ist, bei verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen in einem verschiedenen Sinne zu nehmen, falls der gesammte Inhalt der verschiedenen gesetzlichen Vorschriften den Gebrauch desselben Wortes in verschiedenem Sinne erfordert. Und ein solcher Fall liegt hier vor. § 112 will jedem, auch dem passivsten Ungehorsam entgegentreten. Ein Ungehorsam kann aber auch wohl veranlaßt werden durch etwas, was noch nicht Aufforderung ist, und deshalb konnte das Gesetz in § 112 sagen: „Wer auffordert oder (auch nur) anreizt, den Befehlen der Oberen nicht Gehorsam zu leisten." Dagegen will § 130 keineswegs blos die Veranlassung zu einem aktiven oder passiven Ungehorsam beseitigen, sondern die Tendenz des Gesetzes geht darauf, daß nicht die Veranlassung zu einem ‚Handeln und zwar zu einem sehr drastischen Handeln geboten werde. Diesem Sinne des § 130 ist es denn gar nicht kongruent, anzunehmen, das „anreizen" brauche nicht einmal so viel zu sein, wie das „auffordern"; sondern man wird richtig nur sagen dürfen, daß „anreizen" im Sinne des §. 130 etwas mehr als auffordern sein müsse, daß das Gesetz dieses Wort in dem Sinne von ‚aufstacheln" von „antreiben zur That" genommen habe.

Ein Gegenargument bildet nicht die Judikatur des ObTr.s, welche sich auf der Grundlage des Preuß. § 100 ausgebildet hatte. Denn dieser § des

[1] Oppenhoff N. 9. Meyer N. 4 welche auf ein Erk. des ObTr.s vom 19. Sept. 1862 wider Jagielski (Goltd. Archiv X S. 778) Bezug nehmen.

Preuß. StrfGB.s wollte verhindern, daß eine Gesinnung „Haß oder Verachtung" hervorgerufen würde. Eine Gesinnung mag nun erweckt werden durch etwas, was noch nicht Aufforderung ist; wer aber will, daß von anderen, und zwar von ganzen Klassen Gewaltthätigkeiten begangen werden, wird mindestens dazu auffordern müssen.

Auch die Motive zum StrGB. können als Gegenargument nicht benutzt werden; denn diese bezogen sich auf einen Gesetzentwurf, welcher sich in ähnlicher Weise wie das Preuß. StrfGB. mit dem Wachrufen einer Gesinnung, nämlich der „Feindseligkeit" begnügen wollte. An Stelle der proponirten „Feindseligkeiten" sind aber die „Gewaltthätigkeiten" getreten, und dadurch hat denn auch das Wort „anreizen" den oben angegebenen, veränderten Sinn erhalten. [2])

2. Für die mündliche Anreizung des § 130 genügt das Moment der Oeffentlichkeit, die „Menschenmenge" ist nicht erforderlich. Im Uebrigen erfolgt die Anreizung bei § 130 in der gleichen Weise wie bei § 111.

3. Nach § 111 soll zu einer „strafbaren Handlung" aufgefordert, nach § 130 zu „Gewaltthätigkeiten" angereizt werden. Es wird nun schwer, eine „Gewaltthätigkeit" zu bezeichnen sein, welche sich nicht als „strafbare Handlung" darstellte, wenn auch selbstverständlich der Begriff der „Gewaltthätigkeiten" ein engerer ist, als der Begriff der „strafbaren Handlungen." Zweifellos ist es allerdings, daß die für die Anwendbarkeit des § 130 erforderliche thatsächliche Feststellung sich damit begnügen kann, daß zu „Gewaltthätigkeiten" aufgefordert sei, und daß der specielle strafrechtliche Karakter der „Gewaltthätigkeit" nicht herausgestellt zu werden braucht. Aber das Analoge findet auch bei § 111 in Bezug auf die „strafbaren Handlungen" statt. (Vergl. oben § 20 unten 2.)

Aus der Vergleichung des § 111 Abs. 2 mit § 130 ergiebt sich bis jetzt Folgendes:

§ 111 Abs. 2.	§ 130.
Wer öffentlich vor einer Menschenmenge zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre bestraft.	Wer zwar öffentlich, jedoch nicht vor einer Menschenmenge, nicht zu irgend einer strafbaren Handlung, sondern speciell zu Gewaltthätigkeiten, zwar nicht auffordert, sondern anreizt, wird ebenfalls mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern, wenn aber mit Gefängniß, so mit einer Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

2) **Schwarze** Komm. sagt, die Anreizung müsse nur geeignet sein, den öffentlichen Frieden **dadurch** zu gefährden, daß einzelne Klassen der Bevölkerung in eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung versetzt werden. Das ist nicht richtig. Denn nicht **der** soll gestraft werden, welcher eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte

4. Die schwerere Strafe des § 130 wird nun von folgenden beiden Momenten abhängig gemacht:

a) Die Gewaltthätigkeiten zu denen angereizt wird, sollen nicht von A. gegen den B. sondern von einer „Klasse der Bevölkerung" gegen eine andere „Klasse der Bevölkerung" begangen werden. Daß dies der Sinn der Worte: „verschiedene Klassen der Bevölkerung gegen einander öffentlich anreizt", ist unzweifelhaft, aber ebenso unzweifelhaft [3]) ist es, daß wenn „eine Klasse der Bevölkerung" gegen eine oder mehrere individuell bezeichnete Personen zu Gewaltthätigkeiten angereizt wird, nicht § 130, sondern § 111 in Anwendung zu bringen ist. Hierin aber liegt in doppelter Beziehung eine Schwäche des Gesetzes. Wenn schon im französischen Rechte eine Uebereinstimmung darüber, was unter „Klasse" zu verstehen, nicht herbeizuführen war, [4]) so wird dies in der deutschen Rechtssprechung vielleicht noch schwerer zu erreichen sein. Daß wenigstens die Worte der Motive:

„Voraussetzung hierbei ist überall, daß die unter der Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Vage Abstraktionen, denen eine faßbare äußere Gestaltung nicht entspricht, können nicht genügen" —

hiezu nicht ausreichend gewesen sind, darf schon jetzt konstatirt werden. [5]) Sodann aber dürfte es ziemlich gleichgültig sein, ob eine Klasse der Bevölkerung gegen eine andere Klasse angereizt wird, oder ob die Anreizung der Klasse gegen bestimmt bezeichnete Personen erfolgt, welche einer anderen Klasse der Bevölkernng angehören. Und dieser letztere Fall, welchen das Gesetz nicht mit umfaßt, [6]) ist gerade, und zwar wegen der bestimmten Richtung, welche der Anreizung gegeben wird, als der gefährlichere anzusehen. Dazu kommt aber noch

b) daß es zur Anwendung des § 130 nicht genügt, wenn die verschiedenen Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich angereizt wurden, sondern daß § 130 nur alsdann anzu-

---

Stimmung hervorruft, sondern nur Derjenige, welcher zu Handlungen, d. h. zu den Gewaltthätigkeiten selbst, anreizt. Mit Schwarze stimmt überein Schütze Lehrb. S. 281 „Erregung der Geneigtheit zu Gewalthandlungen".

3) Vergl Oppenhoff zu § 130 N. 6.

4) Vergl. Rüdorff Komm S. 272 N. *

5) So werden politische Parteien, sowie die „Bourgeoisie" — die „besitzenden Klassen" — die „Ungebildeten des Volkes" von Oppenhoff N 5 zu „Klassen der Bevölkerung" gerechnet, während Schwarze S 352 und Rüdorff S. 272 dies nicht thun wollen. Aber jeder dieser Schriftsteller stützt seine Ansicht auf die Motive. Der Ansicht Oppenhoff's tritt Schütze Lehrb S 281 bei.

6) Das Gesetz sagt nicht: „wer Personen, welche zu einer Klasse der Bevölkerung gehören, gegen Personen, welche zu einer anderen Klasse gehören, anreizt" sondern als Objekt der Anreizung stellt das Gesetz „die Klasse" auf, und von der Wirkung dieser Anreizung wird wiederum eine „Klasse" betroffen.

wenden ist, wenn diese Anreizung „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" geschah. Diese Worte haben nur dann einen Sinn, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, das Gesetz sei der Ansicht gewesen, die öffentliche Anreizung u. s. w. könne auch in einer den öffentlichen Frieden nicht gefährdenden Weise begangen werden. Etwas anderes wäre es gewesen, hätte das Gesetz gesagt: „Wer den öffntlichen Frieden dadurch stört, (oder gefährdet) daß er die verschiedenen Klassen der Bevölkerung u. s. w." Einem solchen Gesetz gegenüber würde zu sagen gewesen sein, daß überall da, wo die öffentliche Anreizung stattgefunden, auch der öffentliche Friede gefährdet sei. So wie aber jetzt das Gesetz lautet, muß festgestellt werden, daß die öffentliche Anreizung in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise begangen sei, und diese thatsächliche Feststellung hat zu ihrer logischen Voraussetzung, daß man zwischen Anreizungen u. s. w., welche den öffentlichen Frieden gefährden, und solchen, welche den öffentlichen Frieden nicht gefährden, zu unterscheiden vermag. Mit der Anforderung, eine solche Unterscheidung zu machen, hat aber das Gesetz von der „thatsächlichen Feststellung" mehr verlangt, als mit einer korrekten Handhabung des Gesetzes vereinbart werden kann. In der Praxis wird diese Fassung des Gesetzes dazu führen, daß die Vertheidigung, wenn an nichts anderes, so daran sich klammern wird, es sei durch diese Anreizung der öffentliche Frieden nicht gefährdet worden; und daß Richter und Staatsanwalt in nicht geringer Verlegenheit sein werden, wenn sie es dem Angeklagten klar machen wollen, wie eine Anreizung hätte beschaffen sein müssen, wenn sie als eine den öffentlichen Frieden nicht gefährdende gelten solle.

Sicherer wäre es gewesen, wenn man sich gefragt hätte, was man denn mit einer gesetzlichen Vorschrift nach Art des § 130 eigentlich wolle. Hätte man alsdann auf diese Frage die Antwort gegeben, man wolle die Anreizung zu Arbeiterunruhen verhindern,[7]) und hierzu brauche man nicht blos, wie § 111 Abs. 2 eine Gefängnißstrafe bis zu Einem, sondern eine solche bis zu zwei Jahren; so mußte man sich weiter fragen, welches denn diejenigen Verbrechen sein würden, deren Begehung im Falle einer erfolgreichen Anreizung zu befürchten wäre. Und auf diese Frage hätte man die Antwort erhalten: Aufruhr (§ 115), qualificirter Hausfriedensbruch (§ 124) und Landfriedensbruch (§ 125). Die Gesetzesformel aber, zu der man auf diesem Wege gelangt wäre, hätte vielleicht gelautet: „Wer öffentlich (vor einer Menschenmenge), oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur Begehung einer der in den §§ 115, 124 und

[7]) Hievon geht auch Berner Lehrb. S. 369 aus, der die Bezeichnung des in § 130 enthaltenen Delikts „Anreizung zum Klassenkampf" zuerst gewählt hat.

125 bezeichneten Handlungen auffordert (anreizt), wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft. Ob ein solches Gesetz im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 110 und 111 nothwendig erscheinen möchte, mag freilich dahingestellt bleiben.

II. Kanzelmißbrauch. (§ 130 a.) Auszugehen ist davon, daß weder die Kanzel, noch das geistliche Amt überhaupt irgend ein Privilegium gegen die Vorschriften der Strafgesetze gewährt. Hieraus folgt, daß wenn es sich nur darum gehandelt hätte, einen Geistlichen zu strafen, welcher die Kanzel dazu mißbraucht hätte, um gegen die Vorschriften des StrGB. §§ 85, 110, 111, 112, 130, 131, 166, — Beschimpfung einer christlichen Kirche oder einer anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaft oder ihrer Einrichtungen oder Gebräuche — 185, 186, 187 u. s. w. zu verstoßen, die Vorschrift des § 130 a. gar nicht nothwendig gewesen wäre. Doch durfte es vielleicht nicht zwecklos sein, wenn die Gesetzgebung einen ausdrücklichen Hinweis gab, daß die Geistlichen durch ihr Amt in keiner Weise von den Vorschriften der Strafgesetze eximirt seien.

Was abgesehen von der Vorschrift des § 130 a. seitens der Geistlichen — wenn auch in Ausübung ihres Amtes — Strafbares begangen wird, ist den Vorschriften der Strafgesetze entsprechend zu bestrafen. § 130 a. enthält ein besonderes Delikt, welches nur von Geistlichen oder anderen Religionsdienern begangen werden kann. Es hat diese Strafbestimmung den Karakter der Subsidiarität. Denn es wird nicht in Abrede zu stellen sein, daß ein Geistlicher dadurch Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Erörterung machen kann, daß er entstellte Thatsachen wissend, daß sie entstellt sind, von der Kanzel herab behauptet, um dadurch die Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. In einem solchen Falle würde zwar gegen § 131 verstoßen, die Strafe jedoch in Gemäßheit des § 73 nach § 130 a. zu bemessen sein.

Den Sinn des § 130 a. wird man wohl am Richtigsten bezeichnen, wenn man dem „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise“ aus § 101 des Preuß. StrGB.s. die Worte „Haß oder Verachtung“ substituirt, und den § 130 a. dahin paraphrasirt: „Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes öffentlich vor einer Menschenmenge, oder welcher in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der staatlichen Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft. *)

*) Will man behaupten, § 130 a sei ein „Ausnahmegesetz“, so ist das zwar nicht unrichtig; aber mit diesem Argument unternimmt man keinen irgendwie erfolgreichen Angriff gegen diese Vorschrift. Wenn die kirchlichen Verhältnisse selbst in einem solchen Ausnahmezustande sich befinden, daß z. B. ein katholischer Geistlicher beim Gymnasial-

Im einzelnen ist nur folgende Bemerkung zu machen. Das Gesetz unterscheidet, ob der Geistliche u. s. w. in Ausübung, oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes gehandelt habe. Das erstere wird dann der Fall sein, wenn der Geistliche eine Handlung vornimmt, die zu seinen Berufsgeschäften gehört; daß letztere dann, wenn er eine Gelegenheit, bei welcher er „als Geistlicher" überhaupt nichts zu thun hat, ergreift, um in seiner Eigenschaft als Geistlicher sich vernehmen zu lassen. Das eine wie das andere kann in der Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, oder auch sonstwo geschehen.

§ 32.

5. Verleumdung von Staatseinrichtungen oder obrigkeitlichen Anordnungen.*)

§ 131. Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Wortfassung des § 131 weist auf die Entstehungsgeschichte desselben zurück; und da diese für die Interpretation des jetzt geltenden Rechts nicht gleichgültig ist, so muß sie hier in Kürze erwähnt werden.

§ 101 des Preuß. StrGB.s bestimmte: „Wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, wird u. s. w. bestraft."

Von dieser Gesetzesformel stammen die „erdichteten oder entstellten Thatsachen", die sich in § 131 finden.

Der erste officielle Entwurf schlug vor (§ 113): „Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staateinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird u. s. w. bestraft."

Gottesdienste die Aeußerung thun kann: „Die weltlichen Mächte haben stets die Kirche verfolgt, getreu dem Obersten der Fürsten, dem Satan" (Nat.-Z. Nr. 288), so ist es klar, daß ein Gesetz existiren muß, nach welchem solche Aeußerung gestraft werden kann. Ob man durch dieselbe den öffentlichen Frieden für gefährdet erachtet, oder Erregung von Haß und Verachtung bewirkt sieht, das ist eine Redaktionsfrage. Daß solche Vorgänge gestraft werden, darauf kommt es an; der juristische Gesichtspunkt, unter dem dies geschieht, ist vollkommen gleichgültig. Auch diejenigen Gesetze, welche im Falle eines Krieges zur Anwendung kommen, sind „Ausnahmegesetze"; und wenn sich die Kirche gegen den Staat auflehnt, so ist einem solchen neu entstehenden Ausnahmsverhältnisse durch die entsprechenden Ausnahmsgesetze zu begegnen.

*) Diese Bezeichnung ist Berner's Lehrb. S. 368 entnommen.

Von dieser Fassung des Entwurfs, die als § 129 des revidirten Entwurfs dem Reichstage vorlag, stammen in unserem § 131 die Worte: „um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen".

Wäre die Fassung, welche § 129 des Entwurfs vorschlug, zum Gesetze erhoben worden, so würde die thatsächliche Feststellung darauf zu richten gewesen sein: 1) daß der Angeklagte erdichtete oder entstellte Thatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet habe, und 2) daß er dies in der Absicht gethan habe, dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. Es würde also die objektive Unrichtigkeit der Thatsache genügt haben, und gleichgültig wäre es gewesen, ob die behauptete Thatsache auch als unwahre Thatsache von dem Behauptenden gekannt wurde, und ebenso wäre es gleichgültig gewesen, ob die objektiv unwahre Thatsache auch an sich geeignet war, die Einrichtungen des Staats verächtlich zu machen. Es wäre eben alles auf die Regeln in Betreff der Feststellung des anim. inj. bei relativ beleidigenden Ausdrücken angekommen.

Bei den Berathungen des Reichstages wurden in Folge eines Amendements der Abgg. Planck, Becker (Oldenburg), Bernuth zwischen die Worte tes Entwurfs „Thatsachen" und „öffentlich" die Worte: „wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind" aufgenommen. [1])

So wurde denn § 101 des Preuß. StrGB.s auf die Grundlage der „verleumderischen Beleidigung" (deutsches StrGB. § 187) hinübergeführt. Da man aber bei Formulirung des jetzt geltenden § 131 nicht von dem Begriff der Verleumdung, sondern vielmehr von der Vorschrift des Preuß. StrGB.s § 101 ausgegangen war, so ergab sich ein Resultat, welches die Spuren des zurückgelegten Weges nicht zu verleugnen vermag. Eine Vergleichung mit der die „verleumderische Beleidigung" (§ 187) betreffenden Vorschrift ergiebt Folgendes.

1. Wenn § 187 von „unwahren Thatsachen" und § 131 von „erdichteten oder entstellten Thatsachen spricht; wenn § 187 die unwahren Thatsachen „wider besseres Wissen" und § 131 die erdichteten oder entstellten Thatsachen „wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind" behaupten oder verbreiten läßt, so ist dies zwar eine Verschiedenheit des Ausdrucks, aber keine Verschiedenheit des Sinnes.

2. Ebensowenig ist ein sachlicher Unterschied zwischen § 131 und § 187 darin zu finden, daß § 187 die unwahren Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen verbreitet wissen will, während § 131 die Beziehung der erdichteten oder entstellten Thatsachen zu den Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit nicht besonders hervorhebt. Denn es ist klar, daß auch in letzterer Vorschrift die „Beziehung" in einer dem § 187 analogen Weise vorhanden sein muß, da in § 187 durch die Behauptung unwahrer Thatsachen eine Person, in § 131 durch die Behauptung erdichteter Thatsachen eine

[1]) Stenogr. Ber. S. 446, 464.

Staatseinrichtung oder eine Anordnung der Obrigkeit verächtlich gemacht werden soll.

Dagegen besteht

3. eine Verschiedenheit der §§ 131 und 187 darin, daß in Gemäßheit des § 187 in Betreff der unwahren Thatsachen festgestellt werden muß, dieselbe sei geeignet, einen Anderen verächtlich zu machen, während es in Gemäßheit des § 131 nicht erforderlich ist, festzustellen, daß die behauptete Thatsache geeignet sei, die Staatseinrichtung u. s. w. verächtlich zu machen, und

4. verlangt § 131 unter allen Umständen die Feststellung der Absicht des Angeklagten, durch die Verbreitung der erdichteten oder entstellten Thatsachen die Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, während bei § 187 das Gleiche nicht erforderlich ist.

Zwar könnte man in Bezug auf diese beiden Unterschiede geltend machen, es seien dieselben nur formeller Art, da nach § 187 aus der Beschaffenheit der verbreiteten Thatsachen die Absicht, und nach § 131 aus der Absicht des Angeklagten die Beschaffenheit der verbreiteten Thatsachen sich ergeben werde. In vielen Fällen wird dies zwar zutreffen. Aber wenn auf Grund des § 131 die Anklage erhoben ist, so ist dieselbe auch dann substantiirt, wenn der Ankläger behauptet: Der Angeklagte hat zwar nicht solche unwahre Thatsachen verbreitet, welche an sich geeignet sind, die Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, aber dennoch hat er die unwahren Thatsachen verbreitet, um die Staatseinrichtungen verächtlich zu machen. Und es wird dem Ankläger der Beweis darüber, daß die unwahren Thatsachen in diesem Falle in der vom Gesetz geforderten Absicht verbreitet seien, nicht verweigert werden können. Das Gleiche würde dagegen bei einer auf Grund des § 187 erhobenen Anklage durchaus unzuläßig sein. Andererseits würde der auf Grund des § 131 Angeklagte mit dem Einwande gehört werden müssen: Es sei zwar richtig, daß die von ihm verbreiteten unwahren Thatsachen an sich geeignet seien, die Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, dennoch aber habe er diese Thatsachen nicht in der Absicht verbreitet, um die Einrichtungen des Staates verächtlich zu machen. Der gleiche Einwand darf aber von einem aus § 187 Angeklagten nicht gehört werden, sondern dieser bliebe unter den analogen Voraussetzungen zu seiner Vertheidigung darauf beschränkt, zu behaupten, daß er sich im Irrthum über den verächtlich machenden Karakter der von ihm verbreiteten Thatsachen befunden habe.

Dieser Vergleich des §. 131 mit § 187 ergiebt nun für die praktische Handhabung des Ersteren Folgendes:

1. Es muß festgestellt werden, daß Thatsachen öffentlich behauptet oder verbreitet seien. Im Sinne des § 131 kann aber Thatsache nur dasjenige sein, was den Karakter des äußerlich Geschehenen hat. Für die Verleumdung ist es richtig, wenn man sagt, daß die bei einer Handlung vorwaltende Willensrichtung einen wesentlichen Theil der Handlung selbst bilde, und daß daher der Begriff der Thatsache nicht auf das äußere, objektive Thun

zu beschränken sei. [2]) Da aber Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit überhaupt keinen Willen haben, so ist die Rücksichtnahme auf die „Willensrichtung" nur dann berechtigt, wenn es sich um die in § 131 gar nicht in Frage stehende Verleumdung desjenigen **Beamten** u. s. w. handelt, welcher die fragliche Einrichtung oder Anordnung getroffen hat.

2. Die Thatsachen müssen **behauptet** oder **verbreitet** sein.

a) **Behauptet** wird nur dasjenige, was man als eigene Ansicht oder Ueberzeugung ausspricht. [3]) Eine gelegentliche Erwähnung der Behauptung eines Anderen ist nicht „Behauptung".

b) **Verbreitet** wird eine Thatsache, wenn man dasjenige, was man erfahren hat, anderen mittheilt. Gleichgültig ist es dabei, ob der Verbreitende die betr. Thatsachen als eigene oder als Behauptungen Anderer weiter bringt. [4]) Ob das Mittheilen bereits verbreiteter Thatsachen ein weiteres Verbreiten enthalte, wird Gegenstand thatsächlicher Feststellung sein. [5])

3. Es muß festgestellt werden, daß die **Thatsachen unwahr seien**. Behauptet der Angeklagte, die von ihm verbreiteten Thatsachen seien **nicht** unwahr, so **excipirt er nicht**, sondern er **leugnet den Klaggrund**; nicht der Angeklagte hat die **Wahrheit**, sondern der Ankläger hat die **Unwahrheit** der behaupteten Thatsachen nachzuweisen. Denn die Grundsätze, welche in

---

[2]) **Oppenhoff** zu § 131 N. 2.

[3]) Erk. des ObTr.s vom 28. Okt. 1869 wider **Duckert** (Goltd. Archiv XVIII. S. 59).

[4]) Vergl. **Oppenhoff** zu § 131 N. 7 und die daselbst angeführten Erkenntnisse des ObTr.s.

[5]) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 20. Okt. 1865 i. S. **Schwarzbauer** wider **Hoffmann** (Goltd. Archiv XIV S. 61) und die dort in Bezug genommenen; desgl. vom 23. Febr. 1870 wider **Hoffmann** (**Oppenhoff** Rechtspr XI. S. 111.) Der Fall wird namentlich dann in Frage kommen, wenn eine Thatsache, welche bereits durch die Presse verbreitet ist, durch ein weiteres und folgendes Preßorgan reproducirt wird. Im allgemeinen wird man sagen dürfen, daß, da jedes Preßorgan seinen Leserkreis hat, der Leserkreis zweier solcher Organe ein weiterer sein wird, als der des einen Organs. Dies ist aber durchaus nicht überall zutreffend. Ein Zeitungsartikel, welcher Räsonnements über Thatsachen bringt, setzt gemeinhin die Thatsachen selbst als bekannt voraus. Wird nun eine solche bereits bekannte Thatsache zum Zwecke des Räsonnements von Neuem erzählt, so liegt hier keine „Verbreitung" vor; es müßte denn sein, daß nicht die Thatsache um des Räsonnements, sondern das Räsonnement um der Thatsache willen vorgebracht wird.

Auch die Frage, ob durch wiederholtes Mittheilen derselben Thatsache an verschiedene Personen, mehrere unter dem Gesichtspunkte der Real-Konkurrenz aufzufassende Delikte begangen seien (vergl. **Oppenhoff** zu § 131 N 8) wird je nach Verschiedenheit der Fälle verschieden zu beurtheilen sein So würde es mir nicht zweifelhaft erscheinen, daß ein Redner, welcher in einer öffentlichen Versammlung eine Thatsache behauptete, ein zweites Delikt nicht begeht, wenn er die gleiche Thatsache in dieser Versammlung wiederholt, damit auch die später Erschienenen dieselbe erfahren. Wenn dagegen ein Volksredner heute in Hamburg und morgen in Berlin die gleiche Thatsache vorgetragen hätte, so würde er zwei nach den Grundsätzen der Real-Konkurrenz zu beurtheilende Delikte begangen haben.

Betreff des Beweises der Wahrheit bei der Verleumdung aufgestellt sind, finden in Folge der Abweichungen in der Begriffsbestimmung des § 131 von derjenigen der Verleumdung hier keine Anwendung. Dies deswegen nicht, weil jede Anklage wegen Verleumdung die thatsächliche Feststellung enthalten muß, daß die behaupteten Thatsachen geeignet sind, verächtlich zu machen. Solchen Thatsachen gegenüber darf die Präsumtion der Unwahrheit bis zum geführten Beweise der Wahrheit aufrecht erhalten werden. Dagegen schließt der Wortlaut des § 131 eine thatsächliche Feststellung darüber aus, daß die behaupteten Thatsachen geeignet seien, verächtlich zu machen; und es ist unmöglich von „behaupteten Thatsachen schlechthin" zu präsumiren, sie seien geeignet, verächtlich zu machen, und folglich hätten sie die Präsumtion der Unwahrheit bis zum geführten Beweise der Wahrheit gegen sich. Dazu kommt, daß — wie oben gezeigt — aus § 131 verurtheilt werden kann, obwohl die behaupteten Thatsachen an sich gar nicht geeignet sind, verächtlich zu machen. In Betreff solcher Thatsachen läßt sich aber doch gewiß nicht behaupten, daß eine Präsumtion für ihre Unwahrheit bestehe: für solche Thatsachen müßte also doch zweiffellos seitens der Anklage der Beweis der Unwahrheit erbracht werden. Das Gesetz unterscheidet nun aber nicht zwischen Thatsachen dieser und jener Art; die Beweisführung ist mithin in jedem Falle mit Bezug darauf zu regeln, daß § 131 nur unwahre, nicht aber verächtlich machende Thatsachen kennt. Mithin: Vermag der Ankläger nicht darzuthun, daß diejenigen Behauptungen, welche er zum Gegenstande der Anklage gemacht, unwahre seien, so ist die erhobene Anklage von vorne herein hinfällig.

4) Der Angeklagte muß gewußt haben, daß die von ihm verbreitete oder behauptete Thatsache eine unwahre (erdichtete oder entstellte) sei. Der Nachweis dieses Wissens ist ein Theil des vom Ankläger zu erbringenden Belastungsbeweises. Eine thatsächliche Feststellung in Betreff dieses Punktes muß in allen Fällen, in welchen aus § 131 verurtheilt werden soll, erfolgen; die abgemeinen Grundsätze des § 59 sind für das in § 131 bedrohte Delikt specialisirt, und zu einem wesentlichen Begriffsmomente dieses speciellen Delikts gemacht worden.

5) Es muß festgestellt werden, daß der Angeklagte die von ihm als unwahr erkannten Thatsachen behauptet habe, um die Staaseinrichtungen u. s. w. verächtlich zu machen. Daß diese Absicht nur dann vorhanden sei, wenn die unwahren Thatsachen an sich geeignet sind, die Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, kann nicht behauptet werden. [6]) Wenn beispielsweise Jemand

[6]) Dieser Ansicht ist Oppenhoff zu § 131 N. 14 wie ich glaube mit Unrecht. Allerdings ist es richtig, daß die Meinung des Thäters, er habe verächtlich gemacht, nicht ausreichend sein kann, um etwas Harmloses nach § 131 zu strafen. Aber es ist sehr wohl möglich, daß die Absicht, verächtlich zu machen, durch Erfinden an sich indifferenter Thatsachen und durch die weitere, an diese Erfindung geknüpfte Deduktion realisirt werden kann. Die Berufung Oppenhoff's auf § 186, 187 trifft nicht zu, weil, wie oben gezeigt, die unwahren Thatsachen bei den Verleumdungsparagraphen bestimmt qualificirt sind, während dies bei § 131 nicht der Fall ist.

wissentlich die unrichtige Thatsache verbreitete, N. sei zu diesem oder jenem Staatsamte berufen worden, so braucht diese Thatsache in keiner Weise eine solche zu sein, welche eine Staatseinrichtung verächtlich macht, aber der Angeklagte konnte diese an sich indifferente Thatsache dazu benutzen, um das landesherrliche Ernennungsrecht zu dieser Stelle verächtlich zu machen. Andrerseits wird aber auch nicht behauptet werden dürfen, daß die wissentlich unwahre Thatsache, welche der Angeklagte verbreitete, die Absicht desselben, Einrichtungen des Staates verächtlich zu machen, schon dadurch erbringe, daß dieselbe an sich geeignet ist, diese Folge herbeizuführen. Wenn sich jemand eine Fabel ausdenkt, bei welcher zwar verständige Menschen erkennen, daß im Falle die Geschichte wahr wäre, diese oder jene Staatseinrichtung sich als verächtlich darstellen würde, während der Verbreiter dieser Fabel sie dazu benutzen will, um die Staatseinrichtung zu loben, so wird § 131 keine Anwendung finden können.

5. Es muß endlich auch festgestellt werden, welche Staatseinrichtung oder obrigkeitliche Anordnung der Angeklagte habe verächtlich machen wollen. In diesem Punkte nimmt § 131 ebenfalls eine wesentlich abweichende Stellung gegenüber der Vorschrift des § 101 des Preuß. StrGB.s. ein. Nach der Fassung des preußischen § 101 konnte man sagen: Der Angeklagte hat öffentlich diese oder jene erdichteten Thatsachen behauptet, und damit die Verfügung der Kgl. Regierung zu . . . von dem und dem Tage der Verachtung ausgesetzt. Jetzt aber wird nach § 131 verlangt, daß die Absicht des Angeklagten, Staatseinrichtungen u. s. w. verächtlich zu machen, festgestellt werde; und da nun die Absicht nicht in's Blaue hineingehen kann, sondern, wenn überhaupt vorhanden, auch nach einem bestimmten Ziele gerichtet sein muß, so wird auch festzustellen sein, welche specielle Staatseinrichtung, welche specielle Anordnung der Obrigkeit verächtlich gemacht werden sollte. [7])

Bei dieser Feststellung ist übrigens darauf zu achten, daß § 131 nur von Staatseinrichtungen oder von obrigkeitlichen Anordnungen spricht, nicht aber von denjenigen Personen, auf welche jene Einrichtungen oder Anordnungen zurückzuführen sind. Geschah die Behauptung oder Verbreitung, um einen Beamten u. s. w. zu beleidigen, so kommen §§ 185 ff. § 196 in Anwendung. Möglich ist es ja, daß durch die Behauptung u. s. w. sowohl das Eine wie auch das Andere geschehen sollte, und auch geschehen ist; ein solcher Fall wird in Gemäßheit des § 73 zu beurtheilen sein.

§ 33.

6. Unbefugte Eingriffe in ein Amt.

§ 132. Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen

[7]) Die Kasuistik darüber, was unter „Staatseinrichtungen", was unter „Anordnungen der Obrigkeit" zu verstehen sei, vergl. bei Oppenhoff zu § 131 N. 15 ff.

werden darf, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

Genau genommen würde § 132 nicht nur zwei sondern sogar drei verschiedene Delikte enthalten. Denn erstens wird der Nichtbeamte bestraft, wenn derselbe sich einen amtlichen Karakter beilegt und diesem amtlichen Karakter entsprechend eine Amtshandlung vornimmt. Es wird aber auch zweitens der Nichtbeamte bestraft, wenn derselbe ohne sich einen amtlichen Karakter beizulegen, eine Handlung vornimmt, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Endlich wird auch der Beamte gestraft, wenn derselbe in ein anderes Amt übergreifend eine Handlung vornimmt, zu der ihn nur ein anderes als das von ihm bekleidete Amt berechtigen würde.

Doch reducirt sich in Wahrheit diese Verschiedenheit nicht darauf, daß hier drei ihrer Art nach verschiedene Delikte vorlägen, sondern es enthält § 132 nur ein Delikt. „Wer unbefugt eine öffentliche Amtshandlung vornimmt —"; in diesen Worten ist der Begriff des Vergehens ausgesprochen. Wenn nun das Gesetz darauf hinweist, es könne dieses Vergehen so und so begangen werden, und wenn dasselbe für alle diese verschiedenen Begehungsarten ein und dieselbe relativ bestimmte Strafe aufstellt, so ist damit nichts weiter geschehen, als daß eine Veranlassung gegeben ist, die vom Gesetze bezeichneten Begehungsarten des Delikts bei der Strafzumessung mit zu berücksichtigen. An sich ist keiner der von Gesetze erwähnten Fälle als der schwerere aufzufassen. [1])

Als streitige Fragen sind folgende hervorzuheben:

1. **Was ist im Sinne des § 132 als öffentliches Amt zu verstehen?** Ich halte es nicht für richtig, wenn man zur Beantwortung dieser Frage auf StrGB. § 31 Abs. 2 hinweist. [2]) Ebensowenig würde es freilich richtig sein, wenn man § 359 heranziehen wollte. In § 31 wird die Frage beantwortet: Welche Rechte verliert derjenige, welcher zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt wird? und § 359 sagt, welches die Subjekte derjenigen strafbaren Handlungen sind, welche der 28. Abschnitt mit Strafe bedroht. Weder das eine noch das andere hat mit der Frage, um die es sich in § 132 handelt etwas zu thun. Hier kommt es darauf an, zu wissen, welches diejenigen Handlungen sind, die innerhalb der staatlichen Rechtsordnung nur dann Anerkennung finden, wenn sie von den zur Vornahme solcher Handlungen amtlich autorisirte Personen ausgegangen sind. Diese Frage aber kann nur

---

[1]) Vergl. Oppenhoff zu § 132 N. 1. Berner Lehrb. S 370 Die von Oppenhoff gemachte Unterscheidung beruht auf Entscheidungen des ObTr.s. Erk vom 7 März 1862 wider Rolle und vom 18. Sept. 1862 wider Grohmann (Rechtsprechung II. S. 291 und III. S. 11). Vergl. auch Goltd. Archiv XIX. S. 29, 31.

[2]) Dies geschieht von Oppenhoff zu § 132 N. 6 ff. Schütze Lehrb. S. 284 N. 30. Dagegen: Schwartze Komm. S. 355. Rüdorff S. 274.

amtlich autorisirten Personen ausgegangen sind. Diese Frage aber kann nur in Bezug auf die Gesetzgebung der einzelnen Staaten beantwortet werden. So lange es daher in Preußen Rechtens ist, daß die Vertretung der Parteien nur von den staatlich hierzu bestimmten Rechtsanwalten erfolgen darf, wird § 132 gegen denjenigen in Anwendung zu bringen sein, welcher, obwohl nicht staatlich angestellter Rechtsanwalt, der Sache nach die Vertretung einer Partei vor Gericht übernimmt. Der Sache nach geschieht dies aber auch dann, wenn der Winkelkonsulent auf Grund einer Scheincession als Selbst-Partei auftritt. Die Scheincession ist das täuschende Mittel, durch welche es dem Winkelkonsulenten möglich wird, diejenige Handlung, die er nur als Rechtsanwalt vornehmen könnte, nunmehr unbefugter Weise vorzunehmen. [3])

2. **In wie weit fallen Amtshandlungen der Geistlichen unter § 132?** Insoweit den Amtshandlungen der Geistlichen Wirksamkeit für die staatliche Rechtsordnung beigelegt ist, findet § 132 Anwendung; wenn nicht, nicht. Ein Geistlicher, welcher nicht autorisirt ist, Trauungen mit bürgerlicher Wirksamkeit vorzunehmen, kann zwar Trauungen vornehmen, ohne unter § 132 zu fallen; er darf, daß er eine Trauung vorgenommen, den Betheiligten urkundlich bezeugen. Dem § 132 verfällt aber der Geistliche dann, wenn er diese urkundliche Bescheinigung in einer Form und unter Berufung auf dasjenige kirchliche Amt vornimmt, mit welchem von Seiten des Staates die Abschließung von Ehen mit bürgerlicher Wirksamkeit verbunden ist. [4])

3. **In wie weit findet § 132 auf einen Beamten Anwendung, welcher unbefugt eine Amtshandlung vornimmt?** Das entscheidende Kriterium ist nicht in den Worten des § 113 „rechmäßige Ausübung seines Amtes" zu finden. Der Widerstand gegen einen Beamten mag straffrei sein, weil letzterer sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand. Hieraus ist aber keineswegs zu folgern, daß der Beamte durch diejenige Handlung, bei welcher er berechtigten Widerstand fand, sich in Gemäßheit des § 132 strafbar gemacht habe. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der Beamte über die Kompetenz seines Amtes an sich, in den Kompetenzkreis eines anderen Amtes übergreift. So ist z. B. entschieden, [5]) daß unter § 132

---

[3]) Vergl. das Plen. Erk. des ObTr.s vom 28. Nov. 1870 wider Boßhenrich (Goltd Archiv XIX. S. 31). Uebereinstimmend Rüdorff S. 274, Meyer S. 108. Entgegengesetzter Ansicht ist Oppenhoff zu § 132 N. 8.

[4]) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 18. März 1853 wider Krebs (Entscheidungen Bd. XXV. S 220). Beschl. vom 1. Juni 1870 wider Zöller (Oppenhoff Rechtspr XI. S. 345). Erk. vom 7. Juli 1871 wider Diedrich (Gold. Arch. XIX. S. 697). Die Ansicht Oppenhoff's, welcher N. 13 den § 131 auf die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen schlechthin für unanwendbar erklärt, und zwar mit der Bemerkung: „Gleichgültig ist es dabei, ob die betr. Handlungen bürgerliche Wirkungen haben, und ob die dabei Betheiligten ihren Austritt aus ihrer bisherigen Kirche erklärt haben, oder nicht" — ist an und für sich nicht richtig und steht auch mit den angeführten Entscheidungen des ObTr.s nicht im Einklange. Letzteres bestätigt vielmehr die im Texte ausgesprochene Ansicht.

[5]) Erk. des ObTr s vom 11. Sept. 1863 wider Czaplewski und vom 15. Juni

(§ 104 des Preuß. StrGB.s) ein Geistlicher falle, welcher sich die Inspektion des Religionsunterrichts anmaßt, wenn ihm staatlicherseits die Schul-Inspektion nicht übertragen ist. So findet § 132 auf den Polizeisekretär Anwendung, welcher mit Siegel und Unterschrift der Polizeidirektion Pässe prolongirt, ohne hiezu den ausdrücklichen Auftrag zu haben.

4. Daß unbefugte Eingriffe in ein Amt nur dolos begangen werden können, versteht sich schon um deswillen von selbst, weil der kulposen Begehung dieses Delikts seitens der Gesetzgebung keine Erwähnung geschieht. Hieraus folgt aber keinesweges, daß wenn Jemand aus § 132 angeklagt wird, das „Bewußtsein" desselben, daß er eine ihm nicht zustehende Amtshandlung vorgenommen, als das den Dolus dieses Vergehens ausmachende Moment speciell festgestellt werden müsse. Wäre dies der Wille des Gesetzes gewesen, so hätte dasselbe lauten müssen: „Wer sich wissentlich mit der unbefugten Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder wissentlich eine Handlung vornimmt" u. s. w. Entsprechend dem Wortlaute des Gesetzes ist vielmehr nur erforderlich, daß Angekl. dasjenige, was er gethan, auch habe thun wollen. [6]) Ob dasjenige, was der Angeklagte gethan, die unbefugte Anmaßung einer Amtshandlung darstelle, ist ganz objektiv nach Vorschrift der die Beamtenbefugnisse regelnden gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden. Aber, da die allgemeine Vorschrift des § 59 auf alle Delikte Anwendung leidet, so kann dieselbe vorkommenden Falles auch in Bezug auf § 132 zur Anwendung gebracht werden. Wenn daher die Umstände des vorliegenden Falles es ergeben, der Angeklagte habe es nicht gewußt, daß die von ihm vorgenommene Handlung nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfe, oder wenn der Angeklagte behauptet, er habe sich in einem Irrthume befunden, und in Folge dieses Irrthums geglaubt, daß die von ihm vorgenommene Handlung zu den ihm übertragenen Amtshandlungen gehöre; so wird die Erledigung dieses Punktes nach Maßgabe des § 59 zu erfolgen haben. Gegen diese Auffassung wird nicht einzuwenden sein, daß § 59 sich nur auf Fälle des faktischen Irrthums bezöge, und derselbe daher in Fällen der vorliegenden Art um deswillen nicht anwendbar sei, weil die Frage, welche Handlungen Amtshandlungen seien u. s. w. durch gesetzliche Vorschriften entschieden werde. Denn, daß § 132 die Strafbestimmung enthält, welche unbefugtes Vornehmen von Amtshandlungen verbietet, das weiß der Angeklagte. Er weiß nur nicht, daß die thatsächliche Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes durch dasjenige geboten werde, was er gethan hat. Das aber ist ein thatsächlicher Irrthum des Angeklagten,

---

1866 wider Fischer (Rechtspr. Bd. IV S. 35, VII. S. 363) vergl. Oppenhoff N. 11. Vergl auch den bei Oppenhoff Rechtspr. X S. 87 mitgetheilten Rechtsfall.

[6]) Fahrlässigkeit würde z. B. vorliegen, wenn ein Beamter statt des Amtssiegels, welches er zu führen hat, das Amtssiegel eines anderen Beamten in Folge nicht gehöriger Sorgsamkeit benutzt.

wenngleich derselbe durch Unkunde anderer neben dem Strafgesetze bestehender Gesetze veranlaßt sein mag. [7])

§ 34.

Beiseiteschaffen von Urkunden u. s. w.

§ 133. Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Literatur: Goltdammer in seinem Archiv II. S. 646. John Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen S. 126.

Die Stellung, welche § 133 im StrGB. erhalten hat, ist für die Interpretation desselben wesentlich. Wird gegen die Vorschrift des § 133 gefehlt, so wird dadurch ein Vergehen „gegen die öffentliche Ordnung" begangen; oder mit andern Worten: § 133 kann nur alsdann in Anwendung kommen, wenn dasjenige, was geschehen, sich als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung darstellt.

Dieser Gesichtspunkt wird von vorne herein entscheidend für die Frage, von welchen „Gegenständen", abgesehen von „Urkunden" u. s. w. § 133 handelt. Die Wortfassung des Gesetzes ist derartig allgemein gehalten, daß sich zufolge derselben kein Gegenstand denken ließe in Bezug auf welchen nicht das hier vorgesehene Vergehen möglich wäre. — Nun macht aber schon mit vollem Rechte Oppenhoff (N. 4) darauf aufmerksam, daß § 133 auf Gegenstände, welche in dem amtlichen Lokale nur dem Zwecke dienen, um von den Beamten benutzt zu werden, z. B. auf die im Amtslokale befindlichen Mobilien sich nicht beziehe. Dies ist richtig aus dem Sinne des Gesetzes interpretirt, wenn schon dem Wortlaute um deswillen zuwiderlaufend, weil auch die zur Ausstattung des Amtslokales gehörenden Mobilien „einem Beamten amtlich

[7]) Vergl Osenbrüggen Abhh. aus dem Strafrecht (1857) S. 23 f. John Entwurf S. 289 f Nicht präcise genug: Schütze Lehrb. S. 284; Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch S. 211 N. 10. Oppenhoff in § 132 N 12. Wenn das ObTr. in dem Erk vom 28. Jan. 1870 wider Grewatsch (Rechtspr. XI. S. 63) sich dahin äußert, es hätte auch festgestellt werden müssen, daß die Implorantin das Bewußtsein gehabt, daß sie eine ihr nicht zustehende Amtshandlung vornehme, so verlangte das ObTr. damit die Feststellung eines Merkmals des Verbrechensbegriffes, welches von dem Gesetze nicht aufgenommen ist. Die richtigen Deduktionen, welche sich in dem Erk. vom 11. Febr. 1869 wider Flock (Rechtspr. X. S. 90) finden, führen keineswegeś zu der in dem Erk. vom 28. Jan. 1870 gezogenen Konsequenz.

übergeben" wurden. Der Sinn des Gesetzes aber ist der, daß Gegenstände, welche im Interesse der Rechtsordnung amtlich aufbewahrt werden, unter den Schutz des § 133 gestellt sind. Unter „Gegenständen" im Gegensatze zu „Urkunden, Registern, Akten" werden daher z. B. die für den Strafproceß erforderlichen Ueberführungsstücke, in keinem Falle aber solche Gegenstände zu verstehen sein, welche (§ 304) als Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden. [1]) Mitunter können selbst Fälle vorkommen, in denen zum Zwecke der thatsächlichen Feststellung darüber Erörterungen anzustellen sein werden, ob eine Urkunde, welche im Archiv aufbewahrt wurde, mit dazu beiträgt, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten, (§ 133) oder ob sie lediglich ein wissenschaftliches, historisches Interesse hat. (§ 304.) [2])

Aus der Art der Gegenstände bestimmt sich auch der Ort, an welchem, sowie die Qualität der Beamten, von welchen die Gegenstände aufbewahrt werden. Eine öffentliche Bibliothek z. B. ist nicht zu dem Zwecke da, um Gegenstände, welche der Erhaltung der Rechtsordnung dienen, aufzubewahren. Aber diejenigen Aktenstücke, Bücher, Belege u. s. w., welche für die Verwaltung eines solchen Instituts nothwendig sind, werden zweifellos zu den in § 133 genannten Urkunden gehören.

Nicht erforderlich ist es für die Anwendbarkeit des § 133, daß die fraglichen Sachen da, wo sie ordnungsmäßig aufbewahrt werden, auch die Beschädigung, das Beiseiteschaffen u. s w. erfahren. Der Sinn des Gesetzes ist: Diese Gegenstände werden amtlich verwahrt, weil ihre Verwahrung durch das öffentliche Interesse geboten ist. Deshalb sollen solche, d. h. amtlich verwahrte Gegenstände, nicht beschädigt, nicht bei Seite geschafft werden. Die Worte des Gesetzes: „Gegenstände, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden" wollen demnach nicht den Ort bezeichnen, an welchem das Delikt begangen werden müsse, sondern sie wollen eine bestimmte Eigenschaft der Sachen hervorheben. Es ist als ob gesagt wäre: „An solchen Gegenständen, welche im öffentlichen Interesse an bestimmten Orten amtlich aufbewahrte Gegenstände sind, soll keine Beschädigung u. s. w. begangen werden." Nun hört aber ein Aktenstück dadurch nicht auf, ein an einem bestimmten Orte amtlich aufbewahrter Gegenstand zu sein, daß dasselbe durch einen Boten von einem Orte zum anderen gebracht wird. Denn der amtliche Verwahrungsort, gewissermaßen das „zu Hause" des Aktenstücks bleibt deshalb unverändert. [3]) Wenn der Angeklagte es nicht wußte, daß die Akten-

---

[1]) Wäre die entgegenstehende Ansicht Oppenhoff's N. 2 a. E. richtig, so wäre die richtige Bemerkung Oppenhoff's in N. 4 nicht haltbar.

[2]) Daß Archive u. s. w. dem großen Publikum nicht geöffnet sind, ist kein Gegengrund; die „öffentlichen" Sammlungen, von denen § 304 handelt, bilden nur den Gegensatz von Privatsammlungen.

[3]) Zu dem gleichen Resultate gelangen zwar die Erk. des ObTr.s vom 26. April 1852 wider Torno (Goltd. Arch. I. S. 566) und vom 3. Okt. 1862 wider Lasko-

stücke, die er bei Seite schaffte, amtlich aufbewahrte Aktenstücke seien, so wird ihn § 59 schützen.

Aus dem vorstehend entwickelten Sinne des Gesetzes ergiebt sich auch, wann das in § 133 vorgesehene Delikt als vollendet anzunehmen ist. Es genügt, wenn durch die Handlung des Angeklagten ein Zustand herbeigeführt wurde, in welchem der Gegenstand, wenn auch nur eine Zeit lang [4]), im Interesse der Rechtsordnung unbenutzbar war. Nicht erforderlich ist es, daß in der Zeit, in welcher der Gegenstand ein bei Seite geschaffter war, derselbe auch vermißt sei. Denn nicht blos zu dem Zwecke werden die Gegenstände amtlich aufbewahrt, daß diejenigen, welche dieselben zu benutzen befugt sind, hiezu die Gelegenheit finden, sondern auch dazu, damit kein anderer, als der hiezu befugte, sie benutzen könne.

Aus dem Sinne des Gesetzes ergiebt sich auch, in welchem Zusammenhange dasselbe mit anderen gesetzlichen Vorschriften steht.

1. Wird das Delikt durch einen Beamten begangen, so findet § 348 Abs. 2 nur dann Anwendung, wenn der Beamte eine Urkunde, d. h. einen Gegenstand, an welchem in Gemäßheit des § 267 eine Urkundenfälschung begangen werden kann, bei Seite geschafft hat. In anderen Fällen wird auch gegen den Beamten § 133 in Anwendung zu bringen sein. [5])

2. Von § 274 Nr. 1 unterscheidet sich § 133 dadurch, daß die erstere Strafbestimmung die Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, voraussetzt, während dies bei § 133 nicht der Fall ist. Das Angriffsobjekt ist in § 274 Nr. 1 diejenige individuell bestimmte Person, welche durch die Vernichtung oder Beschädigung der „Urkunde" — im Sinne des § 267 — in ihren Rechten benachtheiligt werden soll. Bei § 133 dagegen ist das Angriffsobjekt die Rechtsordnung überhaupt, in deren Interesse die Urkunde amtlich aufbewahrt wird. Dasjenige also, was bei § 133 wesentlich ist, daß nämlich die Urkunde eine amtlich aufbewahrte sei, ist für den Begriff des durch § 274

---

witz (Oppenhoff Rechtspr. III. S 47), doch kann ich der Begründung dieser Erk. nach welcher die dem Rechtsanwalte resp. dem Boten übergebenen Akten bei diesen Personen in amtlicher Verwahrung gewesen, resp. die amtliche Verwahrung durch diese Personen fortgesetzt sei, nicht theilen. Ebenso wenig auch die Ansicht Oppenhoff's, welcher das Erkenntniß vom 3. Okt. 1862 als zu weit gehend erachtet.

[4]) Die Widerlegung der entgegenstehenden, im Erk. des ObTr.s vom 21. Sept. 1860 wider Stanjeck u. Donnerstag (Oppenhoff Rechtspr. I. S. 29) aufgestellten Ansicht ist in meinen Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen S. 126 ff. enthalten.

[5]) Hierüber ist Uebereinstimmung in Doktrin und Praxis vorhanden. Vergl. Oppenhoff zu § 133 N. 3. Die ratio legis für diese Unterscheidung ist freilich schwer zu begreifen. Ist das Verhältniß, in welchem der Beamte zu den § 133 bezeichneten Gegenständen steht, geeignet die Strafe des delinquirenden Beamten zu erhöhen, so muß dieses Verhältniß in allen Fällen des § 133 diese Wirkung äußern. Die Praxis wird die Korrektur des § 348 Abs. 2 auf dem Wege der Strafzumessung herbeiführen.

Nr. 1 vorgesehenen Deliktes gleichgültig; und andererseits ist dasjenige, was für § 274 Nr. 1 wesentlich ist, nämlich die Absicht eine bestimmte Person in ihren Rechten zu verletzen, für den Begriff des durch § 133 vorgesehenen Deliktes ohne Bedeutung.

Darauf, daß § 274 von Vernichten, Beschädigen oder Unterdrücken spricht, während § 133 die Worte: „vernichtet, bei Seite schafft, oder beschädigt" gebraucht, kommt nichts an. Zwar sind es verschiedene Worte, aber der Sinn der Worte ist der gleiche. Auch das „Unterdrücken" fordert keineswegs ein dauerndes Beseitigen.

Straflos ist nach § 274 Nr. 1 das Vernichten von Gegenständen, welche nicht „Urkunden" sind; mag die That auch begangen sein, um dadurch die Rechtsordnung zu schädigen, z. B. durch Vernichtung eines Ueberführungsstückes, oder um einen Anderen in seinen Berechtigungen zu schädigen, z. B. durch Vernichtung der Probe, nach welcher gekauft wurde.

3. Diebstahl und Unterschlagung von Urkunden ist weder in § 133 noch auch in § 174 Nr. 1 vorgesehen. [6]) Doch ist nicht in Abrede zu stellen, daß derjenige, welcher einen der § 133 bezeichneten Gegenstände stiehlt oder unterschlägt, dadurch nicht blos § 242 resp. 246, sondern auch § 133 verletzt. Das in einem solchen Falle anzuwendende Strafgesetz bestimmt sich nach § 73.

Das Preuß. StrGB. § 106 verlangte, daß bei dem Vorhandensein der „gewinnsüchtigen Absicht" die Ehrenrechte aberkannt werden mußten; und hierin bestand allein die Wirkung dieses Qualifikationsgrundes.

Abweichend hievon bestimmt § 133, daß im Falle der „gewinnsüchtigen Absicht" die Ehrenstrafen zwar eintreten können, aber nicht eintreten müssen, und überdem enthält § 133 Abs. 2 noch eine Erhöhung des Strafminimums, so daß also der dem Preuß. § 106 entnommene Qualifikationsgrund nicht blos auf die Nebenstrafe, sondern auch auf die Hauptstrafe von Wirksamkeit ist.

Ob die Gewinnsucht in § 133 auf Erlangung eines Vermögensvortheils zu beschränken, oder auf die Erreichung anderer Vortheile auszudehnen sei, ist als ein kontroverser Punkt zu bezeichnen. [7])

Wollte man nun mit der letzteren Ansicht die Gewinnsucht auf die Erreichung auch anderer als der Vermögensvortheile beziehen, so wäre die Fassung des Gesetzes eine fehlerhafte. Denn keineswegs braucht das Gesetz da, wo es im Allgemeinen die Erreichung irgend eines Vortheils im Auge hat, den Aus-

[6]) Ueber den Unterschied zwischen Diebstahl an Urkunden und Unterdrückung von Urkunden, vergl. meine N. 4 angeführte Kritik S. 135 ff.

[7]) Schütze Lehrb. S. 284 N. 28. Oppenhoff zu § 133 N. 11. Rüdorff Komm. S. 275 sind der letzteren Ansicht unter Berufung auf ein Erk. des ObTr.s vom 1. April 1859 wider Elias (Goltd. Arch. VII. S. 387); während Meyer Komm. zu § 133 N. 5 die erstere Ansicht vertritt. Schwarze spricht sich über diese Frage nur in der Weise aus, daß er S. 357 anführt, es könne nicht blos im Falle des Diebstahls der Urkunde, sondern auch dann, wenn durch Beseitigung derselben ein Beweismittel vernichtet werden solle, die Handlung aus Gewinnsucht begangen sein.

druck „Gewinnsucht" sondern wählt statt dessen den Ausdruck „seines Vortheils wegen". (§§ 257 ff.) Mochte nun dieses, auch schon für die preußische Praxis geltend zu machende Argument dort durch die Auslegung, welche die §§ 241, 247 erfahren hatten, sowie durch die Wortfassung des § 323 neutralisirt erscheinen, so können doch jetzt nicht mehr die §§ 263, 268 des deutschen StrGB.s so interpretirt werden, wie §§ 241, 247 des Preuß. StrGB.s interpretirt wurden, wozu noch kommt, daß das aus der Wortfassung des Preuß. § 323 hergenommene Argument um deswillen hinfällig geworden ist, weil die dieser Vorschrift entsprechenden §§ 348, 349 des deutschen StrGB.s eine wesentlich andere Redaktion erhalten haben. Sind nun aber diejenigen Gründe fortgefallen, welche die preuß. Praxis vermochten, die „gewinnsüchtige Absicht" des § 106 Abs. 2 nicht auf die Erlangung von Vermögensvortheilen zu beschränken, so ist gegenüber dem § 133 Abs. 2 diese Beschränkung geboten. Auf den Inkulpaten also, welcher eine ihn gravirende Urkunde vernichtet, um sich der Bestrafung zu entziehen, würde § 133. Abs. 2 auch dann nicht anwendbar sein, wenn die bevorstehende Strafe lediglich eine Geldstrafe wäre.

§ 35.

8. Vergehen an öffentlichen Bekanntmachungen, Hoheitszeichen, amtlichen Siegeln.

§ 134. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 135. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 136. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Als streitige Punkte hebe ich folgende hervor:

1. Was das von den §§ 134, 135 gebrauchte Wort „böswillig" bezeichnet, kann nicht an und für sich, sondern nur mit Bezug auf den gesammten Inhalt der Strafdrohungen bestimmt werden. [1]) Der gleiche Ausdruck war

---

[1]) Meinungsverschiedenheiten werden allerdings durch den Gebrauch eines Wortes provocirt werden müssen, welches keine technisch kriminalistische Bedeutung hat, und welches sprachlich unbestimmt ist. Was die Redaktoren des Gesetzes mit diesem Worte etwa gemeint haben mögen, darüber erhellt weder etwas aus den Motiven

auch dem Preuß. StrGB. § 93 Nr. 1 [2]) und Nr. 3. bekannt. Und hiezu machte Oppenhoff die sehr zutreffende Bemerkung: „Das böswillig deutet auf die Absicht, durch die betreffende Thätigkeit eine Geneigtheit zu strafbaren Handlungen hervorzurufen.“ Weil § 93 Nr. 1 des Preuß. StrGB. das Entstehen des Aufruhrs hindern wollte, so handelten böswillig diejenigen, welche dieser Intention des Gesetzes entgegentraten. Nun will § 134 des deutschen StrGB.s, daß die öffentlich angeschlagenen Bekanntmachungen u. s. w. zur allgemeinen Kenntniß des Publikums gelangen; es wird mithin derjenige böswillig handeln, welcher in der Absicht, daß die obrigkeitlichen Anzeigen u. s. w. nicht zur Kenntniß des Publikums gelangen, dieselben abreißt oder beschädigt. In analoger Weise wird auch das „böswillig“ in § 135 zu erklären sein. Die praktische Folge davon, daß das Gesetz dieses Wort gebraucht, zeigt sich aber darin, daß es für die thatsächliche Feststellung nicht genügt, der Angeklagte habe das Abreißen, Zerstören, Beschädigen gewollt, sondern daß auch festgestellt werden muß, der Zweck des Angeklagten sei darauf gerichtet gewesen, die obrigkeitliche Bekanntmachung der Kenntnißnahme des Publikums vorzuenthalten; den Grenzpfahl umzuschlagen, um dadurch der Thatsache, daß hier die Grenze existire, die Bekundung, welche durch dieses Hoheitszeichen des Staates dargeboten wird, zu entziehen. Die Umstände des einzelnen Falles, nicht die Thatsache des Zerstörens, Beschädigens u. s. w. werden es ergeben, ob der Angeklagte diesen Zweck verfolgte, und somit „böswillig“ handelte.

Im § 134 ist das „böswillig“ noch in Verbindung gebracht mit „verunstaltet“. Hiedurch erhält § 134 eine gewisse Analogie mit § 131. Darf man sagen, § 131 habe die Verleumdung von Anordnungen der Obrigkeit verhüten wollen, so wird man in Bezug auf § 134 sagen dürfen, es sei dem Beleidigen obrigkeitlicher Bekanntmachungen entgegengetreten. Das „böswillige“ Verunstalten liegt vor, wenn die Verunstaltung begangen wurde, um die obrigkeitliche Bekanntmachung in den Augen des Publikums verächtlich oder lächerlich erscheinen zu lassen.

---

noch aus den Verhandlungen des Reichstages. Bei letzteren brauchte allerdings Präs. Dr. Friedberg die Worte: „Der Paragraph hat, wie ja schon das Wort „verunstaltet“ andeutet, hauptsächlich solche Personen im Auge, die aus Muthwillen derartige Verfügungen beschmutzen oder abreißen.“ Diese Worte wurden indessen gebraucht um ein Amendement zu bekämpfen, welches darauf ging, statt der Worte „von Behörden oder Beamten“ zu setzen: „welche von Behörden oder Beamten innerhalb ihrer Amtsbefugnisse erlassen sind“ (Stenogr Ber 465, 466) — es kann mithin aus dieser beiläufigen Aeußerung zum Zwecke der Interpretation des Wortes „böswillig“ nichts entnommen werden. — Meyer Komm. S. 109 führt im Hinblicke auf die früheren Gesetze von Hessen (Art. 179) und Braunschweig (§ 110) aus, daß „böswillig“ nur gebraucht sein könne, um den Muthwillen auszuschließen; ihm stimmen Oppenhoff N. 3 und Rüdorff N. 2 bei, während Schwarze Komm. S. 358 „böswillig“ dahin erklärt, daß es vorhanden sei, wenn zu der Vorsätzlichkeit das Bewußtsein des Unrechtmäßigen hinzutrete.

[2]) „Wer böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit Fahnen, Zeichen u. s. w, welche geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten“ u. s. w.

2. Da das Gesetz nicht sagen wollte, wer Anzeigen u. s. w., welche von Behörden oder Beamten innerhalb ihrer Amtsbefugnisse erlassen sind [3]) — so folgt daraus, daß die Strafe des § 134 auch alsdann eintritt, wenn die Bekanntmachung eine rechtsungültige war, wenn der Beamte, welcher die Anordnung mittelst öffentlichen Anschlages bekannt machte, damit in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nicht handelte. Die Inkongruenz des § 134 mit den §§ 110 und 113 ist somit unverkennbar. Zwar die rechtsungültige Verordnung darf nicht abgerissen werden. Wenn aber Jemand eine öffentliche Versammlung beruft, um zum Ungehorsam gegen diese rechtsungültige Anordnung aufzufordern, so ist das straflos. Zwar ist es gestattet, einem Beamten, welcher eine die rechtsmäßige Ausübung seines Amtes überschreitende Anordnung an der Straßenecke anschlagen will, Widerstand zu leisten; wenn es aber dem Beamten gelungen ist, die Anordnung, an deren Befestigung man ihn straflos hindern durfte, dennoch zu befestigen, so wird das Abreißen dieser Anordnung gestraft.

Uebrigens ist Eines selbstverständlich. Wenn das Gesetz von Bekanntmachungen, Verordnungen u. s. w. von Behörden oder Beamten spricht, so spricht es nicht von diesen Bekanntmachungen, weil die bekanntmachende Person ein Beamter ist, sondern weil die Bekanntmachung eine amtliche Bekanntmachung auch ihrem Inhalte nach ist. Wenn also beispielsweise ein Landrath bekannt macht, daß er eine Sache verloren habe, so wird diese Bekanntmachung ebensowenig geschützt, wie wenn derselbe Landrath in einem Wahlkreise die Wahl eines bestimmten Kandidaten als Regierungskandidaten mittelst öffentlicher Bekanntmachung empfehlen wollte. Denn weder das Eine noch das Andere bildet den Gegenstand einer amtlichen Bekanntmachung. [4])

3. Die Preuß. Praxis hat die Ansicht festgehalten, daß ein amtliches Siegel nur ein solches sei, welches von einem hiezu kompetenten Beamten, oder unter dessen Autorisation angelegt wurde. [5]) Schwarze erachtet dagegen unter Berufung auf § 137 die Inkompetenz der Behörde oder des Beamten für einflußlos. Richtig ist es ja, daß § 136 nur von Behörden oder Beamten spricht, während § 137 „zuständige Behörden oder Beamten" nennt. Aber mit Schwarze's Auffassung wäre es auch vereinbar, wenn das Gesetz nur gesagt hätte: „Wer unbefugt ein Siegel, welches von einer Behörde u. s. w. angelegt ist". Statt dessen sagt aber das Gesetz: Wer ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde u. s. w. angelegt wurde. Hieraus folgt denn, daß § 136 nur in der Weise angewandt werden kann, wie dies durch die Preuß. Praxis festgestellt ist.

4. Um § 136 in Anwendung zu bringen, ist in Bezug auf die Willens-

---

[3]) Vergl. N. 1.

[4]) Vergl. Stenogr. Ber. S. 466.

[5]) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 14. Mai 1862 wider Quandt, und vom 23. April 1869 wider Jahn (Rechtspr. II. S. 305 und X S. 262).

bestimmung des Angeklagten nur festzustellen, daß er das amtliche Siegel vorsätzlich erbrochen habe. Es ist nicht richtig, wenn die preuß. Praxis sich dahin entschieden hat, es müsse als Dolus des Angeklagten auch das Bewußtsein desselben, zur Siegelabnahme nicht berechtigt zu sein, festgestellt werden. Denn das Gesetz sagt nicht: Wer, wissend daß er hiezu nicht befugt ist" u. s. w. sondern das Gesetz sagt nur: „Wer unbefugt" u. s. w. Ob aber der Angeklagte befugt oder unbefugt handelte, kann nicht davon abhängig gemacht werden, welche Ansichten der Angekl. selbst über seine Befugnisse hatte. Richtig ist nur, daß der Angeklagte in Betreff des Vorhandenseins der Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande des in § 136 vorgesehenen Delikts gehören, sich im Irrthume befinden konnte. (§ 59). Dieser Irrthum kann sich darauf beziehen, daß ein amtliches Siegel gar nicht angelegt sei, daß das Siegel nicht angelegt sei, um Sachen zu verschließen u. s. w., daß der Angeklagte selbst befugt gewesen sei, das Siegel zu erbrechen.[6]) Hieraus folgt aber nur, daß die Existenz des § 59 auch bei Anwendung des § 136 nicht außer Acht zu lassen ist, keineswegs aber, daß zu denjenigen Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande des in § 136 vorgesehenen Deliktes gehören, auch das Bewußtsein des Angeklagten, daß er nicht befugt gewesen, mit zu rechnen sei.[7])

§ 36.

9. Beiseiteschaffen u. s. w. verstrickter Sachen.

§ 137. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Für die Begriffsbestimmung des in § 137 vorgesehenen Vergehens wird es wesentlich auf den Zusammenhang ankommen, in welchem dasselbe mit anderen Vergehen steht. Im Preuß. StrGB. hatte die dem § 137 entsprechende Vorschrift als § 272 ihren Platz im 25. Titel („strafbarer Eigennutz") gefunden; [1])

[6]) Dieser Fall lag vor in dem Erk. des ObTr.s vom 15. Sept. 1864 wider Schäfer (Rechtspr. V. S. 108) auf welches Oppenhoff zu § 136 N. 4 Bezug nimmt.

[7]) Vergl. oben § 33 zu N. 7.

[1]) Zu bemerken ist, daß der Preuß. § 272, so wie derselbe 1851 publicirt wurde, nicht beibehalten, sondern durch Novelle von 1856 wesentlich verändert worden ist. 1851 lautete § 272: „Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich ganz oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, bei Seite schafft, verbringt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft. Mit der nämlichen Strafe werden bestraft: 1) der Ehegatte des Gepfändeten, dessen Verwandte oder Verschwägerte in auf- oder absteigender Linie, welche mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme sich einer der gedachten Handlungen schuldig machen; 2) der von der Behörde oder dem Beamten bestellte Hüter, welcher im Interesse des

und so lag es denn nahe, dieses Vergehen durch Bezugnahme auf § 271 des Preuß. StrGB.s (jetzt § 289) dahin zu erklären, daß, während § 271 die Rechte des Privatpfandgläubigers gegen die Entwendung des Eigenthümers schütze, die Vorschrift des § 272 gegen Handlungen gerichtet sei, durch welche die von zuständigen Behörden oder Beamten vorgenommene Pfändung wirkungslos gemacht werde. [2]) Zur Inhaltsangabe des § 137 ließe sich auch heute noch die Bezugnahme auf § 289, und in nicht minderem Maße die auf § 288 rechtfertigen. [3]) Eine andere Erklärung bringt Oppenhoff bei. Dieser bemerkt N. 29 „das Wesen des Vergehens liegt in dem Nichtachten des obrigkeitlichen Aktes." [4]) Indessen, wenn auch diese Auffassung an sich der Ueberschrift des 7. Titels entsprechen mag, so ist dieselbe doch um deswillen nicht zutreffend, weil § 137 nicht den obrigkeitlichen Akt der Pfändung und Beschlagnahme, sondern denjenigen Zustand schützen will, welcher durch jenen obrigkeitlichen Akt herbeigeführt wurde.

Der richtige Gesichtspunkt wird durch Vergleichung des § 137 mit § 133 gewonnen. Der Zusammenhang dieser beiden Vorschriften läßt sich aber in Folgendem geben. Die Rechtsordnung erfordert es, daß Urkunden, Akten, sowie solche Gegenstände, deren Zweck darin besteht, einem Rechtsanspruche zur rechtlichen Anerkennung zu verhelfen, diesem Zwecke nicht entzogen werden. Hiefür den strafrechtlichen Schutz eintreten zu lassen, ist die Aufgabe des § 133. Die Rechtsordnung erfordert aber auch, daß solche Gegenstände, welche den gesetzlichen Vorschriften entsprechend, zur Realisirung des zur rechtlichen Anerkennung gebrachten Rechtsanspruches dienen sollen, diesem Zwecke nicht entzogen werden. Hiefür den strafrechtlichen Schutz eintreten zu lassen, ist die Aufgabe des § 137. [5])

Gepfändeten eine der gedachten Handlungen selbst verübt, oder, daß sie von einem Dritten verübt wird, gestattet; 3) ein Dritter, welcher im Interesse des Gepfändeten, mit Kenntniß der Pfändung oder Beschlagnahme, eine der gedachten Handlungen verübt." An Stelle dieses Gesetzes trat die Fassung des Preuß. StrGB.s von 1856: „Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, verbringt oder zerstört, oder in anderer Weise der Pfändung oder Beschlagnahme ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft." Motivirt wurde diese Aenderung durch Berufung auf die Erfahrung, welche ergeben habe, daß die getroffenen Vorschriften den Kreis der hier eintretenden strafbaren Fälle nicht erschöpfen. Es habe deshalb erforderlich geschienen, im § 272 des Entwurfs der Bestimmung eine allgemeine Fassung zu geben. (Vergl. Goltd. Archiv III. S. 860.) Ueber die Translokation des Preuß. § 272 in die Strafbestimmungen des 7. Abschnittes äußern sich weder die Motive noch die Reichstagsverhandlungen. Die Geschichte des Preuß. § 272 vergl. in Goltd. Archiv IV. S. 328 ff. Materialien II. S. 619 ff.

[2]) Beseler Komment. S. 512.

[3]) Rüdorff Komment. S. 277 N. 5. Schwarze Komm. S. 359.

[4]) Diese Bemerkung Oppenhoff's ist erst dadurch entstanden, daß die Strafbestimmung sich jetzt im 7. Titel findet. In der entsprechenden Note seines Komm.s zum Preuß. StrGB. § 272 N. 21 (6. Aufl.) findet sich eine ähnliche den Begriff des Delikts betreffende Bemerkung nicht.

[5]) Ob die Aussonderung derjenigen Gegenstände, welche zur Realisirung

Zur unmittelbaren praktischen Durchführung kann dieser Gesichtspunkt allerdings nur insoweit gelangen, als dies mit dem Wortlaute der §§ 133 und 137 vereinbar ist. Denn steht es fest, daß ein bei Seite geschaffter Gegenstand ein amtlich aufbewahrter Gegenstand war, so muß § 133 zur Anwendung kommen, unangesehen, ob es sich um ein Exekutionsobjekt oder um einen Ueberführungsgegenstand handelt. Auch wird dieser Unterschied einflußlos bleiben, wenn es feststeht, daß der bei Seite geschaffte, in amtlicher Verwahrung nicht befindliche Gegenstand amtlich in Beschlag genommen war.

Indessen trotz der Festhaltung des durch den Wortlaut der Gesetzesvorschriften bedingten Unterschiedes wird jener begriffliche Unterschied zwischen den §§ 133 und 137 zur Entscheidung einzelner in Bezug auf den § 137 geltend gemachter Streitfragen nicht ohne Bedeutsamkeit bleiben.

I. Was versteht § 137 unter Sachen? 1. Privatfändungen begründen keine amtliche Pfändung, auch dann nicht, wenn die Privatpfändung im fiskalischen Interesse durch einen Beamten vorgenommen wurde. [6]) Nicht von solchen Pfändungen handelt § 137, welche sowohl von einem Beamten wie auch von einer Privatperson vorgenommen werden können, sondern von solchen, welche nur durch den zu Beschlagnahmen und Pfändungen kompetenten Beamten erfolgen.

2. Sachen, welche zur Vorbereitung eines Strafverfahrens in Beschlag genommen werden, fallen — vorbehaltlich der durch den Wortlaut der § 133 und 137 gebotenen Entscheidung — unter § 137 dann, wenn die Beschlagnahme zum Zwecke der Strafvollstreckung erfolgte; wurden dagegen die Sachen als Ueberführungsstücke in Beschlag genommen, so wird, soweit der Wortlaut dies zuläßt, § 133 in Anwendung zu bringen sein. [7]) Ersteres trifft zu, wenn Preßerzeugnisse mit Beschlag belegt werden, weil diese Beschlagnahme nicht blos ein Belagstück für die zu erhebende Anklage, sondern — bei

---

des zur Anerkennung gebrachten Rechtsanspruches dienen sollen, erst — um dies Beispiel anzuführen — nach rechtskräftigem Erkenntnisse oder schon im Laufe des Processes in Voraussicht auf das rechtskräftige Erkenntniß erfolgt, ist an sich gleichgültig.

Der Erwägung werth wäre übrigens die Frage, ob — sei es nun für § 133 oder für § 137 das Strafmaß richtig arbitrirt worden ist. Die Rechtsordnung ist in nicht höherem Maße durch die dem § 133 als durch die dem § 137 zu unterstellenden Fälle interessirt; und der Eigennutz des Thäters tritt in Fällen des § 137 vielleicht noch häufiger als in denen des § 133 zu Tage. Und doch kann sich § 137 ausschließlich mit Gefängniß bis zu Einem Jahre begnügen, während § 133 nicht nur Gefängniß bis zu fünf Jahren, sondern außerdem auch noch (Abs. 2) abgesehen von dem gesetzlich fixirten Strafminimum von drei Monaten die fakultative Aberkennung der Ehrenrechte androht. Hier liegt eine nicht wohl zu rechtfertigende Strafungleichheit vor.

6) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 6. Mai 1870 wider Malchow u. s. w. (Rechtspr. XI. S. 290). Oppenhoff zu § 137 N. 9. Entgegengesetzter Ansicht Schwarze Komm. S. 360.

7) Oppenhoff zu § 137 N. 11 unterscheidet ebensowenig wie Schwarze Komm. S. 360.

der gegenwärtigen Lage der Preßgesetzgebung — auch das Exekutionsobjekt für die Strafvollstreckung sicher zu stellen den Zweck hat, falls nämlich auf Vernichtung des Preßerzeugnisses erkannt werden sollte. Die Beschlagnahme des Vermögens, welche in Gemäßheit des § 140 Abs. 2 eintreten kann, gehört aus dem gleichen Grunde hieher. Dagegen würde an erster Stelle § 133 in Betracht kommen, wenn es sich um Gegenstände handelte, welche in Gemäßheit des § 93 mit Beschlag belegt wurden. [8])

3. Prinzipiell sind die „Sachen" des § 137 identisch mit „Exekutionsobjekten"; und gleichgültig ist es, ob es sich um eine Exekutionsvollstreckung im privaten oder im öffentlichen Interesse, im bürgerlichen oder im Strafverfahren handelt. Und hiebei wird auch stehen zu bleiben sein. Bestimmt man nämlich die „Sachen" des § 137 dahin, daß man sagt, es müßten dieselben so beschaffen sein, daß sie der Verstrickung ganz oder theilweise entzogen werden können, [9]) so sagt man damit nicht nur etwas Ueberflüssiges, sondern auch etwas Bedenkliches. Denn Sachen, welche der Verstrickung nicht entzogen werden können, werden eben keine Veranlassung zur Anwendbarkeit des § 137 darbieten. Wenn man aber in Betreff eines Exekutionsobjektes die Frage aufwirft, ob dasselbe seiner Natur nach zur Kategorie derjenigen Exekutionsobjekte gehöre, welche der Verstrickung entzogen werden können, so würde es möglich sein, durch diese Frage auch wohl zu dem Resultate zu gelangen, daß ein Exekutionsobjekt, obwohl dasselbe faktisch der Verstrickung entzogen wurde, dennoch im Sinne des § 137 der Verstrickung nicht entzogen zu erachten sei, weil dies Exekutionsobjekt zu denjenigen „Sachen" gehöre, welche ihrer Natur nach der Verstrickung nicht entzogen werden können. Dies kommt namentlich in Betracht, wenn eine nicht verhypothecirte Forderung [10]) mit Beschlag belegt ist. Es sind in der Praxis Fälle vorgekommen, [11]) in denen Forderungen mit Beschlag belegt wurden, dem Gläubiger das Arrestatorium, dem Schuldner das Inhibitorium zugestellt war und nun der Gläubiger gestraft wurde, welcher vom Schuldner, trotz des diesem auferlegten Inhibitoriums Zahlung in Empfang genommen, oder in anderer Weise in Uebereinstimmung mit dem Schuldner über die mit Beschlag belegte Forderung disponirt hatte. Hiegegen ist geltend gemacht, daß derartige Verurtheilungen nicht statthaft seien, weil eine nicht

---

[8]) Anders war dies nach Preuß. Strafrecht, da hier § 73 Abs. 1 durch die Beschlagnahme des Vermögens auch zugleich die in § 73 Abs. 2 angedrohte Zusatzstrafe sicher zu stellen war.

[9]) Rüdorff Komm. S 277 N. 4. Oppenhoff zu § 137 N. 5.

[10]) Wie Schwarze Komm. S. 360 dazu gelangt „Forderungen" als zu den „Sachen" des § 137 nicht gehörend zu bezeichnen, vermag ich nicht einzusehen. Einen Grund für seine Ansicht hat Schwarze nicht beigebracht. Vergl. dagegen Rüdorff zu § 137 N. 4. Oppenhoff N. 7. Meyer S. 111 N. 4

[11]) Vergl. Erkk. des ObTr.s vom 26 Febr. 1863 wider Schenke, vom 26. Mai 1865 wider Scholz, vom 16. Dez. 1868 wider Rosachatius (Rechtspr. III. S. 310, VI. S. 150, IX. S. 738). Vergl. Oppenhoff zu § 137 N. 7.

verhypothecirte Forderung ihrer Natur nach der Beschlagnahme nicht entzogen werden könne, da ja der Schuldner, welcher trotz des Inhibitoriums zahle, durch diese Zahlung nicht entlastet werde. Ich bin zwar nicht der Ansicht, daß dem Satze: (Rechtsp. IX. S. 738) „Die Erhebung einer mit Arrest belegten Forderung ist selbst dann strafbar, wenn der Drittschuldner dem Arrestausbringer nach wie vor haftbar bleibt" unbedingt beizutreten sei, aber andererseits kann ich auch die Ansicht nicht theilen, daß in Fällen dieser Art die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 137 überhaupt fehle. Daß nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts ein Schuldner von der Forderung nicht befreit wird, welcher trotz des Inhibitoriums seinem Gläubiger zahlt, daß vielmehr ein solcher Schuldner dem Arrestausbringer haftbar bleibt, ist ja zweiffellos. Indessen hat es doch seine Bedenken, Grundsätze des bürgerlichen Rechts ohne weitere Unterscheidung auf das strafrechtliche Gebiet zu übertragen. Auch das ist ein Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß derjenige, welcher vertretbare Sachen mit der Verpflichtung erhält, dieselben einem Anderen abzuliefern, Eigenthümer dieser Sachen wird. Man hat hieraus aber strafrechtlich nicht die Folgerung ziehen mögen, daß, weil die Unterschlagung als Objekt eine fremde Sache voraussetze, eine Unterschlagung an vertretbaren Sachen nicht angenommen werden könne. Dieser Vergleich bietet auch den Standpunkt dar, von dem aus die hier berührte Kontroverse zu entscheiden ist. Wird nämlich auf eine Forderung Beschlag gelegt, so geschieht dies doch nicht deswegen, damit der Arrestausbringer in der Verität der Forderung ein Exekutionsobjekt erhalte, sondern deswegen, damit ihm die Bonität der Forderung ein Exekutionsobjekt sei. Es wird mithin für den einzelnen Fall thatsächlich zu ermitteln sein, ob durch die trotz des Inhibitoriums geleistete Zahlung, welche ja unter allen Umständen die Verität des Exekutionsobjektes bestehen läßt, die Bonität desselben verringert oder vernichtet wurde. Trifft letzteres nicht zu, so ist nichts zu geschehen, was zu der Annahme berechtigte, es sei die mit Beschlag belegte Forderung der Verstrickung ganz oder theilweise entzogen. Im entgegengesetzten Falle dagegen wird, und zwar zunächst der trotz des Inhibitoriums zahlende Schuldner[12]) als ein solcher anzusehen sein, welcher die mit Beschlag belegte „Sache" der Verstrickung entzogen hat. Der Gläubiger aber, welcher trotz des Arrestatoriums von seinem Schuldner die Forderung einzieht, Zahlung annimmt u. s. w., wird nur dann mit dazu beitragen, die mit Beschlag belegte Sache der Verstrickung zu entziehen, wenn er weiß, daß durch die ihm geleistete Zahlung die Bonität der arrestirten Forderung ganz oder theilweise aufgehoben werde. Unter Voraussetzung dieser Kenntniß würde er gegen § 137 verstoßen; andernfalls giebt es aber kein Gesetz, welches die Bestimmung enthielte, man dürfe nur solche

[12]) Ich gehe demnach gerade von dem Falle aus, den Oppenhoff a. a. O. zu dem Zwecke anführt, um die Unhaltbarkeit der Praxis des ObTr s darzuthun.

Zahlungen annehmen, welche nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts den Zahlenden zu liberiren im Stande seien. [13])

II. Die Pfändung oder Beschlagnahme soll durch die zuständigen Behörden oder Beamten vorgenommen sein.

1. Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine Beschlagnahme, welche von einem Beamten vorgenommen wurde, der überhaupt nicht kompetent ist, Beschlagnahmen vorzunehmen, nicht zu respektiren ist; und dabei versteht es sich von selbst, daß ein solcher Beamter diese Kompetenz in abstracto überhaupt nur in dem Bezirke hat, für welchen ihm amtliche Funktionen übertragen wurden. Wenn unter dieser Voraussetzung der Beamte auf Grund der Requisition einer außerhalb seines Bezirkes befindlichen Behörde die Beschlagnahme vollstreckte, so ändert dies natürlich an seiner Zuständigkeit nichts. [14])

2. Auch dafür, daß bei der Beschlagnahme die wesentlichen der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden müssen, falls von der Beschlagnahme eines zuständigen Beamten die Rede sein soll, hat sich die preuß. Praxis entschieden. [15])

3. Dagegen wird die Zuständigkeit auch alsdann behauptet, wenn die Beschlagnahme von einem für diesen Fall unzuständigen Beamten erfolgte, sowie wenn die Beschlagnahme an Gegenständen erfolgte, an denen dieselbe sei es überhaupt nicht — z. B. wenn gesetzliche Vorschriften das Abpfänden einzelner Gegenstände verbieten — oder doch in diesem Fall nicht vorgenommen werden durfte. [16]) Ob die preußische Praxis bei Anwendung des § 272 sich hiefür zu entscheiden genügenden Grund haben mochte, mag dahin gestellt bleiben. Die heutige Praxis wird an dieser Auffassung kaum festzuhalten vermögen. Denn die preuß. Praxis mochte die „Zuständigkeit" des § 272 mit Bezug darauf interpretiren, daß das Gesetz auch Gehorsam gegen rechtsungültige Verordnungen zu verlangen, daß es den Widerstand gegen Beamte, welche innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse nicht handelten, zu verbieten schien. Es würde aber unrichtig sein, zu behaupten, daß § 137 des heutigen Gesetzbuches ebenso interpretirt werden müßte, wie § 272 des Preuß. StrGB.s interpretirt wurde, weil in Betreff der Rechtsgültigkeit der Beschlagnahmen das deutsche Gesetzbuch dem Wortlaute nach keine weiteren Beschränkungen habe eintreten lassen, als dies auch im Preuß. StrGB. geschehen sei. Der § 113 sagt deutlich genug, daß derjenige straflos sein solle, welcher sich ungesetzlichen Exekutivhandlungen eines Beamten widersetzt. Das heißt denn doch nichts Anderes, als: ungesetzliche Handlungen eines Exekutivbeamten braucht man sich nicht gefallen zu lassen. Und jetzt sollte § 137 diese Vorschrift dahin ergänzen: d. h.

---

13) Vergl. im Uebrigen die reiche Kasuistik bei Oppenhoff zu § 137 N. 5—8.

14) Oppenhoff zu § 137 N. 18—20.

15) Erk. des ObTr.s vom 9. Juli 1869 wider Pottel (Rechtspr. X. S. 496).

16) Vergl. Oppenhoff zu § 137 N. 21 ff.

wenn man dem Beamten Widerstand leistet; hat man dies aber nicht gethan, so macht man sich strafbar, wenn man in der sehr viel weniger drastischen Weise, indem man nämlich die ungesetzliche Beschlagnahme als nicht existirend erachtet, dieselbe in ihren Folgen unschädlich macht? Die Zuständigkeit des Beamten wird nicht bedingt für einen gesammten Pfändungsakt, sondern für die Pfändung jeder einzelnen Sache. Pfändete also beispielsweise der Exekutor eine Sache, die er zu pfänden nicht beauftragt war, war er also beispielsweise beauftragt, das Mobiliar des A. mit Beschlag zu belegen, so wird er durch diesen Auftrag nicht zuständig, auch Mobilien des X. oder Y. die ihm irgendwie unter die Hände laufen, ebenfalls mit Beschlag zu belegen. Thut er dies dennoch, gleichviel ob aus Irrthum oder aus bösem Willen, so hat ein zuständiger Beamte diese letzteren Sachen nicht mit Beschlag belegt, und in Folge dessen können X. oder Y. dadurch nicht dem § 137 verfallen, daß sie die so in Beschlag genommenen Sachen nicht der Verstrickung, sondern der Pseudo-Verstrickung entziehen.[17])

III. Subjekt des Delikts ist jeder, der die in Beschlag genommenen Sachen u. s. w. der Verstrickung entzieht.[18]) Festzustellen ist, daß die Sache, um deren Beiseiteschaffung u. s. w. es sich handelt, eine in Beschlag genommene Sache war (vergl. II); sodann daß der Angeklagte diese Sache bei Seite schaffen wollte. Die allgemeine Vorschrift des § 59 wird auch bei diesem Delikte dem Thäter zur Seite stehen; aber es gehört nicht, weder zur Substantiirung der Anklage, noch ist es ein Theil des Belastungsbeweises, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt habe, einer amtlichen Maßnahme entgegen zu handeln.[19]) Zu dem thatsächlichen Irrthume (§ 59) gehört allerdings nicht

---

[17]) Diesen Ausführungen steht nicht entgegen, was ich oben § 35 über die Inkongruenz des § 134 mit §§ 110, 113 ausgeführt habe. Der Unterschied ist der, daß § 134 nur von Beamten oder Behörden, § 137 dagegen von „zuständigen" Behörden oder Beamten spricht.

Uebrigens möchte ich darauf aufmerksam machen, daß das Note 15 angeführte Erkenntniß des ObTr.s den Angeklagten freisprach, obwohl derselbe diejenigen Sachen, die der Exekutor mit Beschlag belegte, bei Seite geschafft hatte. Dabei erklärte das ObTr., es sei in diesem Falle gar nicht Mobiliar-, sondern Personal-Exekution beantragt worden; wenn dessen ungeachtet der Richter die Mobiliar-Exekution verfügt, und der Exekutor dieselbe vollstreckt habe, so sei das ganze Verfahren ungesetzlich gewesen. Da muß man denn aber doch fragen: Wer beantragt denn Beschlagnahme von Gegenständen, die ihm als Exekutionsobjekt gar nicht dienen können, weil sie einem Dritten gehören? Und wenn nun doch solche Gegenstände mit Beschlag belegt werden, warum soll dies weniger ungesetzlich sein als die Beschlagnahme von Mobilien in einem Falle, wo nur Personal-Exekution beantragt war? Daß derjenige, welcher in Beschlag genommene Sachen der Verstrickung entzieht, sich damit nicht schützen kann, daß er gemeint habe, die Sachen hätten nicht in Beschlag genommen werden dürfen, ist ja klar; aber ebenso unklar bleibt, wie Jemand strafbar werden kann, wenn er Sachen, die nicht in Beschlag genommen werden durften, als solche behandelt, welche nicht in Beschlag genommen sind.

[18]) Diese Verallgemeinerung des Subjekts wurde schon für § 272 des Preuß. StrGB.s durch das Gesetz vom 14. April 1856 herbeigeführt. Vergl. oben N. 1.

[19]) Vergl. oben § 33 zu Note 7, § 35 zu Note 7.

die Unkenntniß derjenigen Rechtssätze, welche bei einer richtigen Interpretation des § 137 in demselben enthalten sind. Wenn daher das ObTr. der Ansicht war, § 272 des Preuß. StrGB.s verbiete dem Eigenthümer der bei einem Dritten mit Beschlag belegten Sachen, dieselben aus der Gewahrsam des Dritten in die eigene Gewahrsam zu nehmen, so war es nur eine richtige Konsequenz, wenn dasselbe ebenfalls erklärte, daß eine Unkenntniß dieses Rechtssatzes für den Angeklagten sich als ein Rechtsirrthum darstelle.[20]) Daß man aber Bedenken tragen muß, diesen Rechtssatz als in § 137 des deutschen StrGB.s enthalten anzunehmen, ist unter II. dargethan.

§ 37.

10. Unwahre Entschuldigungen der Geschworenen, Schöffen, Zeugen, Sachverständigen.

§ 138. Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen.

Literatur: Vergl. John Entwurf S. 352 ff.

Die Pflicht des Zeugen und des Sachverständigen ist eine dreifache, zu erscheinen, Aussagen zu machen und die gemachten Aussagen zu beeidigen. Die Pflicht des Geschwornen und des Schöffen ist eine doppelte, zu erscheinen und die richterlichen Funktionen wahrzunehmen.

Möglich ist es, jeder dieser Verpflichtungen durch Vorbringen unwahrer Thatsachen sich zu entziehen.

Bedroht das Gesetz auch einen Geschwornen, welcher zwar erschienen ist, sich jedoch seiner Urtheilsfunktion dadurch zu entziehen sucht, daß er beispielsweise (Preuß. StrPO. § 295, 24) die unwahre Thatsache behauptet, er sei Vormund des Angeklagten? Ist die Strafvorschrift des § 138 auch gegen einen erschienenen Zeugen in Anwendung zu bringen, welcher, um sich der Vereidigung zu entziehen, wahrheitswidrig behauptet, daß er mit dem Angeklagten verwandt sei?

Der gesammte Inhalt des § 138 ergiebt, daß diese Fragen zu verneinen, und die Strafvorschrift auf diejenige unwahre Entschuldigung zu beschränken ist, welche in Bezug auf das Nicht-Erscheinen vorgebracht wird. Abs. 2 spricht ausdrücklich nur von einem Sachverständigen, welcher zu erscheinen verpflichtet ist, und es folgt hieraus, daß auch in Abs. 1 nur an die Er-

---

[20]) Erk. des ObTr.s vom 18. Juli 1870 wider Koschitzki (Rechtspr. XI. S. 427).

scheinungspflicht gedacht sein kann. Abs. 3 endlich erwähnt nur die auf Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen, als die einzigen, die man durch Abs. 1 und 2 für absorbirt halten könnte.

Für den erschienenen Zeugen, Sachverständigen, Geschwornen u. s. w. wird aber § 138 in dem Falle anwendbar bleiben, wenn er sein Urlaubsgesuch mündlich unter Anführung einer unwahren Thatsache geltend macht, wenn er also gewissermaßen nur zu dem Zwecke erscheint, um nicht zu erscheinen.

Voraussetzung für die Anwendung des § 138 ist, daß eine Pflichtverletzung stattgefunden habe, d. h. daß der Zeuge u. s. w. nicht erschienen ist. Es ist etwas Anderes, sich wegen etwas, das man nicht that, zu entschuldigen, und etwas Anderes, zu versuchen, ob man nicht einer Pflicht ledig werden könne. Nur von Ersterem spricht das Gesetz; auf Letzteres paßt weder das Wort „Entschuldigung" noch auch die Vorschrift des Abs. 3. Ebenso wenig, wie gegen einen erschienenen Zeugen die Ordnungsstrafen des Abs. 3 in Anwendung gebracht werden können, ebenso wenig kann behauptet werden, daß ein Zeuge, der in Folge eines abgeschlagenen Urlaubsgesuches erschienen ist, sich durch eine unwahre Thatsache entschuldigt habe. Durch Anführung einer unwahren Thatsache es zu versuchen, sich einer Pflicht zu entziehen, heißt nicht, sich wegen einer Pflichtverletzung entschuldigen.[1])

§ 38.

11. Unterlassene Anzeige.

§ 139. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

Literatur: Vergl. John Entwurf S. 262.

Bei der praktischen Anwendung des § 139 wird es auf die richtige Beantwortung zweier Fragen ankommen: 1) Unter welchen Voraussetzungen existirt

---

[1]) Die Motive (vergl. Schwarze S. 361) sagen zwar: „Stellt sich nachher dennoch die Unwahrheit heraus, so würde namentlich dann, wenn die Dispensation wirklich ertheilt ist, die Straflosigkeit nicht gerechtfertigt werden können Die mindere Strafbarkeit desjenigen, dessen Gesuch ohne seinen Willen keinen Erfolg gehabt hat, ist nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen". Für dieses letztere Motiv wäre ja auch die Gesetzesformel zu finden gewesen. Wäre gesagt worden: „Wer seiner Verplichtung, als Zeuge u s. w. zu erscheinen, sich dadurch entzieht oder zu entziehen versucht, daß er eine unwahre Thatsache anführt" u. s. w, so hätte das hervorgehobene Motiv seinen entsprechenden Ausdruck im Gesetze gefunden. Bei der jetzigen Fassung des Gesetzes ist dies aber nicht geschehen.

die Pflicht zur Anzeige? und 2) Unter welchen Voraussetzungen ist die Verletzung dieser Pflicht strafbar?

I. Die Anzeigepflicht existirt unter folgenden Voraussetzungen:

1. Auf begangene Verbrechen bezieht sich die vom Gesetze gebotene Anzeigepflicht nicht. Wird dieser Satz richtig aufgefaßt, so bedeutet derselbe: zwar verlangt der Staat von denjenigen, die seinen Rechtsschutz genießen, daß sie unter Umständen die Begehung von Verbrechen verhüten, aber der Staat verlangt nicht, daß die Denunciation Veranlassung dazu werde, daß Jemanden eine Strafe treffe, der ohne die erfolgte Denunciation straflos geblieben wäre. Ist demnach schon so viel geschehen, daß gestraft werden müßte, wenn das Geschehene zur Anzeige gebracht würde, so existirt die Denunciationspflicht nicht. Dies führt im Einzelnen zu folgenden Konsequenzen:

a) Ist das Verbrechen bereits als versuchtes Verbrechen begangen, so existirt die Denunciationspflicht nicht. Zwar könnte die Denunciation die Veranlassung werden, daß die Vollendung des Verbrechens verhütet würde. Da indessen dieser Zweck nur dadurch zu erreichen ist, daß in Folge der Denunciation das bereits versuchte Verbrechen auch gestraft werden müßte, so ist die Denunciationspflicht auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen „die Verhütung des Verbrechens" — d. h. nicht des vollendeten Verbrechens, sondern des Verbrechens überhaupt, also auch des versuchten Verbrechens noch möglich ist [1]).

b) Was von dem versuchten Verbrechen gilt, muß in gleicher Weise auch von denjenigen Fällen gelten, in welchen bereits die Vorbereitung eines Verbrechens mit Strafe bedroht ist. Dies trifft zu für die Fälle der §§ 83—86. Dadurch, daß eine dieser hochverrätherischen Handlungen begangen wurde, ist derjenige, welcher von diesen Handlungen Kenntniß erlangte, um deswillen zur Denunciation nicht verpflichtet, weil schon so viel geschehen ist,

---

1) Vergl. den Rechtsfall in Goltd. Arch. II S. 651 ff. Dasjenige, was S. 653 gegen die m. E. zutreffenden Gründe des Schwurgerichtshofes, welcher § 39 des Preuß. StrGB.s nicht anwenden wollte, weil das Verbrechen der Münzfälschung zu der Zeit, als Angeklagte davon Kenntniß erhielt, bereits als versuchtes Verbrechen sich darstellte, erscheint nicht haltbar. 1) Zwar ist es richtig, daß das vollendete Verbrechen noch mag verhütet werden können, wenn auch schon der Versuch desselben vorliegt; aber auch durch Denunciation eines vollendeten Verbrechens kann die Begehung weiterer Verbrechen verhindert werden. Das Gesetz fragt nicht: Kann noch etwas verhütet werden, sondern es fragt: Konnte noch dasjenige verhütet werden, was, wenn es begangen wäre, Strafe nach sich gezogen hätte. 2) Es ist nicht richtig, daß § 39 des Preuß. StrGB.s — und ebensowenig ist dies für § 139 des Deutschen StrGB.s richtig — den schädlichen Erfolg der Verbrechen durch die Denunciationspflicht habe hindern wollen. Denn das Gesetz sagt nicht: „Wer u. s. w. zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des schädlichen Erfolges dieses Verbrechens möglich ist" u. s. w., sondern es sagt: „Wer u. s. w. zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist" u. s. w.

daß das Geschehene bestraft werden muß. Daß nun die aus diesem Grunde nicht mehr bestehende Denunciationspflicht dadurch nicht von Neuem wieder aufleben kann, daß der Hochverräther noch mehr thut, als er schon gethan, und sich dadurch in noch höherem Maße strafbar macht, das liegt wohl auf der Hand [2]). Man hatte die Wahl, die Begehung des Hochverraths entweder dadurch zu verhüten, daß man die Denunciation des vorbereiteten Hochverraths zur Pflicht machte — dann durfte man aber, bei dem der Denunciationspflicht zu Grunde liegenden Principe, diese Vorbereitungshandlungen selbst nicht mit Strafe bedrohen —, oder man konnte den Hochverrath dadurch zu verhüten suchen, daß man die Vorbereitungen zu demselben mit Strafe bedrohte — und in diesem Falle verzichtete man darauf, in Betreff der mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlungen eine Denunciationspflicht aufzustellen. Das StGB. hat sich für Letzteres entschieden, und daraus folgt, daß in Betreff hochverrätherischer Unternehmungen eine Denunciationspflicht nur in soweit existirt, als dasjenige, was geschehen ist, eine für strafbar erklärte Vorbereitungshandlung noch nicht darstellt.

2. Derjenige, der zur Anzeige verpflichtet werden soll, muß glaubhafte Kenntniß davon erhalten haben, daß die Begehung eines der im § 139 genannten Verbrechen beabsichtigt sei. Die glaubhafte Kenntniß aber, welche die Denunciationspflicht entstehen läßt, kann zunächst keine andere sein, als eine solche, welche man selbst für glaubhaft hält. Was ich selbst nicht für glaubhaft halte, kann mich nicht zur Denunciation verpflichten. Etwas anderes freilich ist es, ob schon jede Kenntniß, welche ich für glaubhaft halte, die unterlassene Denunciation zu einer strafbaren macht. Dies wird zu verneinen sein. Der Fall ist möglich, daß in Betreff eines aus § 139 Angeklagten festgestellt wird, der Angeklagte selbst habe zwar die Kunde, welche ihm von dem beabsichtigten Verbrechen geworden, für glaubhaft gehalten, dennoch sei diese Kunde an sich für eine glaubwürdige nicht zu erachten. Die Folge dieser thatsächlichen Feststellung würde Freisprechung sein müssen. Dagegen ist es unzulässig, eine Verurtheilung darauf stützen zu wollen, daß der Angeklagte zwar die ihm gewordene Kunde für nicht glaubhaft gehalten habe, daß jedoch diese Kunde an sich für eine glaubhafte zu erachten sei. Hier fehlt die Voraussetzung für die Möglichkeit des Entstehens einer rechtswidrigen Willensbestimmung. [3])

---

[2]) Entgegengesetzter Ansicht ist Oppenhoff N. 4. Die Bezugnahme auf das Erk. des ObTr.s vom 28. Nov. 1855 wider Balinski (Goltd. Arch. IV. S. 68) deutet darauf hin, daß der Unterschied zwischen den Voraussetzungen für die Existenz der Anzeigepflicht und den Voraussetzungen für die Strafbarkeit derselben übersehen ist.

[3]) Vergl. Schwarze Komm. S. 363. Oppenhoff zu § 139 N. 2 sagt: „Glaubhaft ist dasjenige, was objektiv nach den Umständen bei Verständigen Glauben finden konnte; es kommt daher nicht darauf an, ob der Angeklagte es selbst

3. Die glaubhafte Kenntniß muß zu einer Zeit erlangt sein, in welcher die Verhütung des Verbrechens, d. h. des versuchten oder des vollendeten, noch möglich ist. Dieses Erforderniß ist unabhängig von dem Meinen und Dafürhalten des Angeklagten festzustellen. Ergiebt der Beweis, daß zwischen der erlangten glaubhaften Kunde und der Begehung des Verbrechens es möglich gewesen sei, letzteres zu verhüten, so ist die Denunciationspflicht verletzt, insoweit nicht dem Angeklagten § 59 zur Seite steht.

4. Die entstandene Denunciationspflicht wird dadurch nicht beseitigt, daß es sich um ein beabsichtigtes Verbrechen handelt, in Betreff dessen der Denunciationspflichtige nicht zeugenpflichtig sein würde.[4]) Der Erlaß der Zeugnißpflicht beruht darauf, daß es unter gewissen Verhältnissen einer Person nicht angesonnen werden soll, Aussagen zu machen, welche zur Bestrafung eines Angeklagten führen können. Die Denunciationspflicht setzt aber voraus, daß etwas überhaupt Strafbares noch gar nicht existirt. Denunciationspflicht und Zeugenpflicht stehen mithin auf einer vollkommen verschiedenen Basis, und es ist schlechterdings kein Verhältniß, welches von der Zeugenpflicht befreit, als ein solches anzusehen, welches von der Denunciationspflicht befreien könnte.

II. Ist die Denunciationspflicht entstanden, so hängt die Bestrafung davon ab, daß eines der im § 139 genannten Verbrechen — versucht oder vollendet — begangen wurde. Im Falle des Hochverraths gehören hieher nur die Fälle der §§ 80, 81, 82.[5])

Hat sich der Denunciationspflichtige außer der Verletzung der Denunciationspflicht noch der Begünstigung des begangenen Verbrechens schuldig gemacht, so ist außer § 139 auch noch, und zwar in Gemäßheit des § 74, die Strafbestimmung der §§ 257 ff. in Anwendung zu bringen. Das Unterlassungsdelikt, welches vor Begehung des Verbrechens konsumirt war, kann durch das Begehungsdelikt, welches nach Begehung des Verbrechens stattfand, nicht absorbirt werden, und ebenso wenig das letztere durch das erstere. Für die Thäter und Theilnehmer entsteht dagegen keine Denunciationspflicht in Bezug auf dasjenige Verbrechen, bei welchem sie als solche betheiligt sind.[6])

---

geglaubt, sondern nur ob er es für glaubhaft gehalten hat." Dieser Ausspruch veranlaßt folgende Schlußfolgerung: Zwar ich selbst glaube es nicht; aber ich anerkenne, daß es bei Verständigen Glauben finden kann, folglich gehöre ich nicht zu den Verständigen. — So gegen sich selbst zu konkludiren, darf man aber doch Niemandem zumuthen.

[4]) Vergl. Schwarze S. 362. Entgegengesetzter Ansicht Oppenhoff zu § 139 N. 13 Rüdorff N. 3. Berner S. 371. Diese Auffassung würde die richtige sein, wenn man davon ausgeht, daß auch noch eine Anzeigepflicht in Betreff des bereits versuchten Verbrechens existirte.

[5]) Hierauf bezieht sich das Erkenntniß des ObTr s vom 28. Nov. 1855 (Note 2), welches den wegen Verletzung des § 39 des StrGB.s Angeklagten um deswillen nicht verurtheilte, weil das hochverrätherische Unternehmen, von welchem der Angeklagte Kenntniß erlangt, weder vollendet noch versucht wurde.

[6]) Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Berlin vom 25. März 1868 wider Pforr und Gen. (Rechtspr. IX S. 219.)

§ 39.

12. Vergehen in Bezug auf den Militärdienst.

§ 140. Wer dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte sich dadurch zu entziehen sucht, daß er ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält, wird mit einer Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern oder mit Gefängniß von Einem Monate bis zu Einem Jahre bestraft.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

§ 141. Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

§ 142. Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

§ 143. Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

Literatur: Goltdammer in seinem Archiv XV. S. 673. Brauer, das Verbrechen der Selbstverstümmelung (Gerichtssaal IX. Bd. II. S. 139). Busch in den neuen Jahrb. f. Sächs. Strafrecht VII. S. 390 ff.

Die Verfassung des deutschen Reichs bestimmt Art. 57: „Jeder Deutsche ist wehrpflichtig und kann sich in Ausübung dieser Pflicht nicht vertreten lassen." Die Vergehen in Bezug auf den Militärdienst [1]) bestehen nun zunächst darin, daß die Wehrpflicht verletzt wird. Diese Pflichtverletzung enthält aber auch eine Verletzung der dem Reiche zustehenden Militärhoheit, da das Reich einen Rechtsanspruch darauf hat, daß ihm der gesetzlich bestimmte Militärdienst geleistet werde. Die Vergehen dieser Art können nur von solchen Personen begangen werden, welche — wenn auch in verschiedenem Umfange [2]) — wehr-

[1]) Diese Bezeichnung ist von Berner Lehrb. S. 371 gebraucht. In früheren Auflagen hatte Berner die Ueberschrift „Verbrechen gegen die Militärhoheit" gewählt.

[2]) Die §§ 142 und 143 würden auch auf solche Personen Anwendung leiden, welche in Gemäßheit des § 16 des Gesetzes vom 9. Nov. 1867 zum Landsturme gehören, oder welche (§ 1) zwar nicht zum Waffendienste jedoch zu sonstigen militärischen Dienstleistungen herangezogen werden können.

pflichtige Personen sind. Es kann aber auch geschehen, daß derjenige, welcher den Rechtsanspruch des Reiches auf die demselben zu leistende Militärdienste verletzt, entweder gar nicht militärpflichtig ist, oder doch durch dasjenige, was er thut, der ihm obliegenden Militärpflicht nicht zuwider handelt. Die Vergehen dieser Art enthalten als solche lediglich eine strafbare Verletzung der dem Reiche zustehenden Militärhoheit und können von jeder Person begangen werden, die überhaupt strafrechtlich verantwortlich ist.

I. Strafbare Verletzungen der Wehrpflicht.

1. Die zum Dienste im stehenden Heere verpflichteten Wehrpflichtigen, sowie diejenigen, welche zum Dienste in der Flotte verpflichtet sind,[3]) werden nach § 140 gestraft, wenn sie sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte dadurch zu entziehen suchen, daß sie ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen, oder nach erreichtem militärpflichtigem Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten.

Nun bestimmt § 6 des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste (9. Nov. 1867), daß die Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere, beziehungsweise in der Flotte mit dem 1. Januar und zwar in der Regel [4]) desjenigen Kalenderjahres, in welchem der Wehrpflichtige das 20ste Lebensjahr vollendet, beginne, und daß diese Verpflichtung sieben Jahre dauere. Hieraus geht hervor, daß Jemand, der beispielsweise im Mai 1872 das 20ste Lebensjahr vollendet haben würde, innerhalb der Zeit vom 1. Januar 1872 bis zum 1. Januar 1879 sich des in § 140 vorgesehenen Deliktes schuldig macht, wenn er auf die daselbst angegebene Weise sich dem Militärdienste entzieht. Mit Ablauf dieser Zeit von sieben Jahren, in welcher der Militärpflichtige dem stehenden Heere hätte angehören müssen, nimmt für ihn im Allgemeinen die Verjährung dieses Delikts ihren Anfang. Innerhalb dieser Zeit läßt sich aber für denjenigen, der überhaupt nicht in das stehende Heer eingetreten ist, der (§ 6 des Gesetzes vom 9. Nov. 1867 Abs. 2) „den ununterbrochenen activen Dienst" gar nicht begonnen hat, nicht unterscheiden, ob er beispielsweise am 1. Mai 1876 schon zur Kriegsreserve gehört, ob er, als zum einjährigen Freiwilligendienst berechtigt, (§ 11) beispielsweise schon am 1. Januar 1876 seiner Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere genügt haben würde. Denn die Unterscheidung zwischen aktivem Dienst und Kriegsreserve, wie auch die Abkürzung der Dienstpflicht für die einjährigen Freiwilligen, können nur für diejenigen Platz greifen, welche den activen Dienst wirklich geleistet haben.[5])

---

[3]) Der Dienst in der Flotte bestimmt sich nach § 7 des Gesetzes vom 9. Nov. 1867, woselbst die „Marine" eingetheilt wird in „Flotte" und „Seewehr".

[4]) Von dieser Regel hat das Gesetz in §§ 10 u. 11 Ausnahmen gemacht.

[5]) Dieser Darstellung könnte das Bedenken entgegengehalten werden, daß „Dienstantritt" (§ 6 Abs. 3) und Beginn der „Verpflichtung zum Dienst" (§ 6 Abs. 1) sich nicht vollständig decken. Wenn es aber darauf ankommt, zu bestimmen, ob der Angeklagte sich vor dem Strafgesetz der Verletzung seiner Dienstpflicht schuldig gemacht habe, so wird es nicht zulässig erscheinen, auf die Zufälligkeiten zu rücksichtigen,

Außer durch den Ablauf der für die Dienstpflicht gesetzlich bestimmten Zeit, hört die Begehung des in § 140 vorgesehenen Deliktes auch mit dem Zeitpunkt auf — und beginnt mit letzterem die Verjährung —, an welchem der militärpflichtige Deutsche das deutsche Staatsbürgerrecht verloren hat.[6] Denn wer nicht mehr Deutscher ist, kann auch nicht ein militärpflichtiger Deutscher sein. In diesem Falle würde aber derjenige, welcher noch innerhalb der Verjährungszeit nach Deutschland zurückkehrte, wegen Verletzung der Militärpflicht, weil er dieselbe noch als Deutscher begangen, in Gemäßheit des § 140 gestraft werden können.

Abweichend hiervon bestimmt der zwischen Norddeutschland und den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika abgeschlossene Vertrag vom 22. Febr. 1868[7]) ganz allgemein: „Ein naturalisirter Angehöriger des einen Theils soll bei etwaiger Rückkehr in das Gebiet des andern Theils wegen einer nach den dortigen Gesetzen mit Strafe bedrohten Handlung, welche er vor seiner Auswanderung (for an action punishable by the laws of his original country and committed before his emigration) verübt hat, zur Untersuchung und Strafe gezogen werden können, sofern nicht nach den bezüglichen Gesetzen seines ursprünglichen Vaterlandes Verjährung eingetreten ist." Da nun das in § 140 vorgesehene Delikt erst durch die Auswanderung nach den Vereinigten Staaten begangen wird, da dasselbe seiner ganzen Natur nach so lange nicht begangen werden kann als der militärpflichtige Deutsche sein Heimathland noch nicht verlassen hat, so könnte es scheinen, als ob für einen militärpflichtigen Deutschen, welcher durch seine Auswanderung nach Amerika das in § 140 bedrohte Vergehen beging, die in Amerika erfolgte Naturalisation, auch ohne daß noch ein weiterer Zeitablauf nöthig wäre, einen Strafausschließungsgrund enthielte. Nun ergiebt aber die Vergleichung mit Art. I, daß die Naturalisation für sich allein noch nicht dem deutschen Reiche die Verpflichtung auferlegt, den in Amerika Naturalisirten auch als Amerikanischen Staatsangehörigen anzusehen und demgemäß zu behandeln, sondern daß hiezu auch ein fünfjähriger ununterbrochener Aufenthalt in den Vereinigten Staaten gehört.[8]) Ist also der Deutsche zwar in Amerika naturalisirt, hat er aber daselbst fünf Jahre lang nicht ununterbrochen zugebracht, so wird er in Deutschland als Deutscher behandelt, und als Deutscher wegen der ihm obliegenden

---

welche durch das Interesse der Militärverwaltung geboten sein mögen, sondern man wird allein in's Auge zu fassen haben, für welche Zeit gesetzlich die Dienstpflicht existirte. Und hierauf giebt allein § 6 Abs. 1 die Antwort.

6) Bund.-Ges. vom 1. Juni 1870. § 21 Abs. 3.

7) Bund.-Ges.-Bl. 1868 S. 228.

8) Daß der fünfjährige Aufenthalt nach erfolgter Naturalisation stattgefunden, ist nicht erforderlich. Den Voraussetzungen des Vertrags Art. I wird auch dann genügt, wenn die Naturalisation erst am Ende des fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalts in Amerika erfolgt sein sollte. Dies ergiebt sich theils aus dem Wortlaute des Art. I theils aus dem Bund.-Ges. vom 1. Juni 1870. § 21 Abs. 3.

Militärpflicht in Anspruch genommen. Erst bei dem Vorhandensein jener beiden in Art. 1 des Vertrages aufgestellten Voraussetzungen ist der naturalisirte Amerikaner seitens des deutschen Reiches als Amerikaner anzusehen, und kann in Folge dessen auch nicht wegen einer dem deutschen Reiche zu leistenden Wehrpflicht in Anspruch genommen werden. Hieraus wird ganz allgemein gefolgert, daß nun auch eine Bestrafung wegen der begangenen Verletzung der Wehrpflicht nicht eintreten dürfe. Diese Folgerung erscheint zwar um deswillen bedenklich, weil, wenn auch die Begehung des in § 140 vorgesehenen Delikts die Existenz der Wehrpflicht voraussetzt, so doch die Bestrafung für das beim Vorhandensein dieser Voraussetzung begangene Delikt die gleiche Voraussetzung nicht erfordert. Doch dürfte dieses Bedenken nicht ausreichend sein, die allgemein anerkannte usuelle Interpretation des Deutsch-Amerikanischen Vertrages zu erschüttern. [9])

Da § 15 des Bund.-Ges.'s vom 9. Nov. 1867 bestimmt: „Reserve-, land- und seewehrpflichtigen Mannschaften darf in der Zeit, in welcher sie nicht zum aktiven Dienst einberufen sind, die Erlaubniß zur Auswanderung nicht verweigert werden," so folgt hieraus, daß, wenn diese militärpflichtigen Personen, von denen die Reservemannschaften nach § 6 des angeführten Gesetzes dem stehenden Heere angehören,[10]) auswandern, sie damit etwas thun, was sie zu thun berechtigt sind. Das Recht der Auswanderung erlangt den Vorzug vor der durch § 6 und § 7 des Gesetzes vom 9. Nov. 1867 begründeten Pflicht. Das militärische Verhältniß, in welchem sich diese Personen befinden, begründet nur ihre Verpflichtung, bei der Landespolizeibehörde die Erlaubniß zur Auswanderung nachzusuchen.[11]) Die Nichtbeachtung dieser Pflicht wird nach § 360 Nr. 3 gestraft. Dem Eintritt in das stehende Heer (§ 140) haben sich diese Personen nicht entzogen.

2. Unter Wehrpflicht[12]) im Sinne der §§ 142 und 143 ist das Gleiche

---

9) Vergl. Oppenhoff zu § 140 N. 6. Meyer Komm. S. 113. Rüdorff S. 279. Vergl Verf. des Preuß Min. des Innern vom 6. Juli 1868, der zufolge auch die Vollstreckung der bereits rechtskräftig erkannten Strafe unvollstreckt bleiben soll, da der Vertrag dies beabsichtigt habe. (Min.-Bl. S. 200.)

10) Den Reservisten, von welchen § 15 spricht, sind der Natur der Sache nach die in § 13 N. 1 b. genannten Personen gleichzustellen.

11) Diese Erlaubniß wird ohne Mitwirkung der Militärbehörden ertheilt. Präsidial-Verordnung vom 5. Sept. 1867 betreff. die Organisation der Landwehr-Behörden § 21. Vergl. Tudichum Verf.-Recht des Nordd Bundes S. 474 Note 4.

12) Zu bemerken ist, daß die §§ 142 und 143 in zwei Punkten von dem § 113 des Preuß StrGB.s abweichen. § 113 sprach vom „Militärdienste", während die §§ 142 und 143 von der „Wehrpflicht" handeln. Sodann waren die Ehrenstrafen in § 113 des Preuß. StrGB.s obligatorisch, während dieselben in den §§ 142 und 143 fakultativ angedroht sind. Hiedurch, so wie durch die Aenderungen, welche die §§ 113—115 des Militärstrafgesetzbuches von 1845 durch die §§ 81 ff. des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 erfahren haben, werden manche Bedenken beseitigt, welche bei Anwendung des § 113 des Preuß. StrGB.s in der Praxis entstanden sind. Vergl. Goltd. Archiv Bd XV S. 673 und daselbst S. 678 das Erk. des ObTr.s vom 3 Juli 1867 wider Benecke.

zu verstehen, was § 1 des Gesetzes vom 9. Nov. 1869 unter Wehrpflicht versteht. Hiernach gehören zu den Wehrpflichtigen nicht blos diejenigen, welche zum Waffendienste, sondern auch diejenigen, welche zu „sonstigen militärischen Dienstleistungen fähig sind." [13])

Doch ist hiebei zu unterscheiden.

Die Wehrpflicht desjenigen, der zum Waffendienste tauglich ist, besteht darin, überhaupt den Waffendienst zu leisten, während die Verpflichtung zum Dienste in einer speciellen Waffe noch nicht existirt. Letztere Pflicht wird erst durch die Aushebung begründet, und ist die Wehrpflicht des Ausgehobenen identisch mit der Verpflichtung zur Leistung des Waffendienstes, zu welchem er herangezogen wurde. Wer dagegen zum Waffendienste überhaupt nicht tauglich ist, für den steht nicht nur in Frage, zu welcher, sondern auch ob er überhaupt werde zu einer militärischen Dienstleistung herangezogen werden.

Hieraus folgt:

a. Der zur Leistung eines bestimmten Waffendienstes Ausgehobene macht sich zur Erfüllung der ihm obliegenden Wehrpflicht schon dann untauglich, wenn er sich für die ihm zugewiesene Specialwaffe untauglich macht. Die Strafbestimmung des § 142 ist auch dann gegen ihn anzuwenden, wenn er für die Dienstleistung mit einer anderen Waffe tauglich geblieben sein sollte.

b. Der für den Waffendienst Taugliche, aber für eine bestimmte Waffe noch nicht Ausgehobene, verletzt die ihm obliegende Wehrpflicht dadurch, daß er sich für den Waffendienst überhaupt untauglich macht. Die Strafbestimmung des § 142 ist demnach gegen einen solchen Wehrpflichtigen dann nicht anzuwenden, wenn derselbe trotz der Selbstverstümmelung u. s. w. zum Dienste in irgend einer Waffe noch tauglich blieb.

c. Der zum Waffendienst nicht Taugliche muß erst zu einer bestimmten militärischen Dienstleistung herangezogen sein, ehe für ihn eine nach Inhalt und Umfang bestimmbare Wehrpflicht existirt. Ist er aber zu einer militärischen Dienstleistung herangezogen, so verletzt er die Vorschrift des § 142, wenn er sich zu der ihm übertragenen Dienstleistung untauglich macht.

In analoger Weise sind die Unterscheidungen auch in Bezug auf § 143 zu machen.

II. Die Vergehen in Bezug auf den Militärdienst, welche keine Verletzung der Wehrpflicht, sondern nur eine Verletzung der dem Reiche zustehenden Militärhoheit enthalten, sind in den §§ 141 und 142 Abs. 2 vorgesehen.

1. Das Eintreten in die Kriegsdienste eines auswärtigen Staates ist an

---

13) Wenn Meyer Komm S. 115 bemerkt, daß derjenige, welcher sich zum Waffendienste untauglich gemacht hat, von der Strafbestimmung des § 142 dann nicht frei werde, wenn er noch zu anderen militärischen Hülfsleistungen tauglich geblieben sein sollte, so ist dies unzweifelhaft richtig. Hieraus folgt aber keineswegs die Identificirung der Wehrpflicht und des Waffendienstes.

sich nicht strafbar.[14]) Wer daher einen Deutschen, der entschlossen ist, in fremde Kriegsdienste zu treten, bei diesem Unternehmen unterstützt, kann nicht als der Gehülfe einer strafbaren Handlung angesehen werden;[15]) aber auch derjenige, welcher einen Deutschen dazu veranlaßt, in einem fremden Staate Kriegsdienste zu nehmen, kann an und für sich nur als Anstifter zu einer straflosen Handlung angesehen werden. Strafbar wird letzteres nur dann, wenn es von einem Werber für fremde Kriegsdienste ausgeht, d. h. von Jemandem, mag er nun ein Inländer oder ein Ausländer sein, welcher aus dem Gewinnen von Mannschaften für außerdeutsche Kriegsdienste ein Geschäft macht.[16]) Um dieses festzustellen, wird es aber nicht erforderlich sein, daß der Werber bereits mehrere Personen angeworben habe, oder daß er die Absicht gehabt habe, eine Mehrzahl von Personen für den fremden Kriegsdienst zu gewinnen; es wird vielmehr genügen, wenn festgestellt ist, daß derjenige, welcher einen Deutschen dazu bestimmte, in fremde Kriegsdienste einzutreten, dieses um seines Vortheils willen that; sei es, daß er für seine Thätigkeit bereits im Voraus belohnt war, oder auf eine zukünftige Belohnung rechnen durfte. Das „den Werbern zuführen" setzt voraus, daß der Wille in fremde Militärdienste zu treten, erst durch die Werber hervorgerufen, oder doch zum entscheidenden Entschluß gebracht werden soll. Daß das „Zuführen" auch dann stattfinden würde, wenn Jemand einen Deutschen, der über seinen Eintritt in ausländischen Militärdienst noch schwankend ist, dazu bestimmt, sich zu dem Werber hinzubegeben — wenn auch in das Ausland — wird keinem Zweifel unterliegen.

Das „Anwerben" oder den „Werbern zuführen" setzt voraus, daß die persönliche Freiheit dessen, der angeworben werden soll, nicht verletzt werde. Geschähe dieses, so würde das in § 234 bedrohte Verbrechen des Menschenraubes vorliegen; und da es für dieses letztere Verbrechen auch genügt, wenn der Thäter sich eines anderen Menschen „durch List bemächtigt, um ihn in auswärtige Kriegsdienste zu bringen", so wird in Fällen, in welchen Jemand einen Andern durch Anwendung von List den Werbern zuführte, es lediglich von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, ob die angewandte List die Willensfreiheit des Angeworbenen bestehen ließ. Hätte der Thäter sich des Anzuwerbenden durch List auch nur derartig bemächtigt, daß er denselben willenlos den Werbern zuführte, so würde § 234 anwendbar bleiben, sollte selbst die persönliche Freiheit des Anzuwerbenden bei den Verhandlungen mit dem Werber nicht mehr beeinträchtigt erscheinen.

Ob übrigens derjenige, der angeworben wird, oder angeworben werden soll, in Gemäßheit des Gesetzes vom 9. Nov. 1867 zum Waffendienste tauglich

---

[14]) Die Fälle, in denen das Eintreten oder Verbleiben in fremden Kriegsdiensten Landesverrath wird, sind in § 88 vorgesehen

[15]) Beschl. des ObTr.s vom 9. Dez. 1869 wider Kligge (Rechtspr. X S. 776).

[16]) Oppenhoff zu § 141 N. 2

war, ist gleichgültig. Mag man immerhin in § 141 das Verbot erkennen: „dem deutschen Reiche sollen Wehrpflichtige nicht entzogen werden", so würde schon dieses Verbot weiter reichen als das Verbot: „es sollen dem deutschen Reiche nicht Waffenfähige entzogen werden". Richtiger aber ist es in § 141 das allgemeinere Verbot zu erkennen, welches dahin geht: „Durch das Werben sollen Deutsche nicht in fremde Kriegsdienste gebracht werden".[17])

2. Desertion (Fahnenflucht) begeht: (§ 69 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872) „wer sich einer unerlaubten Entfernung (§§ 64, 65, 68) in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht". Dazu bestimmt § 76: „Die Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht beginnt mit dem Tage, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde". Diese letztere dem Militärstrafgesetzbuche von 1845 fremde Vorschrift[18]) scheint im Zusammenhange zu stehen mit derjenigen Auffassung des preuß. Ob.Trib.s, nach welcher der Soldat, welcher sich seinen Dienstverhältnissen entzieht, sich im permanenten Zustande des Delikts der Desertion befinde, und dieses Delikt in jedem Momente reproducire, bis er sich zur Erfüllung seiner Pflichten wieder bei den Fahnen einfindet.[19]) Die Wirkung, welche § 76 des Militär-StGB.s auf den Begriff der Desertion äußert, besteht nun darin, daß durch diese Vorschrift die Desertion zu einem s. g. Zustandsverbrechen gemacht worden ist. Hierauf beschränkt sich aber auch die Wirkung des § 76 und keineswegs ist aus demselben irgend etwas zu folgern weder für die Frage, wann die Desertion vollendet ist, noch auch für die Frage, ob eine Begünstigung der bereits vollendeten Desertion als Beförderung der Desertion im Sinne des StGB.s § 141 anzusehen sei. Die Desertion ist vollendet (Militär-StGB. §§ 64, 69), sobald ein Soldat von seiner Truppe

---

[17]) Uebereinstimmend Oppenhoff zu § 141 N. 3.

[18]) Das Militärstrafgesetzbuch von 1845 hatte in § 73 die Vorschrift: „Die Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze wegen der Verjährung finden auf das Verbrechen der Desertion, dessen Strafbarkeit durch Verjährung niemals aufgehoben wird, keine Anwendung." Damit war die Desertion eben zu einem unverjährbaren Verbrechen gemacht, und das hatte weder in Bezug auf das Strafrecht des Allg. LR.s noch in Bezug auf das gem. Recht irgend etwas Auffallendes. Vergl. Berner Lehrb. S. 292—295. Daß durch jenen § 73 die Desertion zu einem sog. Zustandsverbrechen gemacht sei, dafür sprach in der That nicht das Geringste.

[19]) Vergl. Erk. des ObTr.s vom 17. März 1869 wider Meyer (Rechtspr. X. S. 159); dagegen Oppenhoff zu § 141 N. 5. Ob es richtig ist, daß das Militär-StrGB. den Anfangspunkt der Verjährung der Desertion dann nicht anerkennen will, wenn der Desertirte zu den Fahnen zurückgekehrt ist, mag dahingestellt bleiben. Es können, und namentlich in Kriegszeiten Fälle vorkommen, in denen ein Desertirter sich wieder bei seinem Truppentheil einfindet, weil er darauf rechnet, daß die Thatsache der Desertion verborgen bleiben werde. Soll auch in einem solchen Falle der Anfangspunkt der Verjährung so bestimmt werden, wie dies § 76 des Militär-StrGB.s thut?

oder von seiner Dienststellung sich eigenmächtig entfernt hat, oder vorsätzlich fern geblieben ist, oder wenn ein Soldat den ihm ertheilten Urlaub eigenmächtig überschritten hat, falls das Eine oder das Andere in der Absicht geschehen ist, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen.[20]) Das StGB. § 141 verbietet die „Verleitung zum Desertiren" und die „vorsätzliche Beförderung der Desertion". Wenn nun aus dem Umstande, daß die Desertion ein s. g. Zustandsverbrechen darstelle, mit dem Ober-Trib.[21]) zu folgern wäre, die „Beförderung" zur Desertion könne auch dann noch begangen werden, wenn die Desertion bereits vollendet war, die „Beförderung" der Desertion sei vielmehr erst ausgeschlossen, nachdem das Delikt beendigt wurde, so müßte das Gleiche auch in Betreff der Verleitung zur Desertion angenommen und gesagt werden, daß auch derjenige unter § 141 falle, welcher einen Desertirten verleite, sich nicht wieder bei den Fahnen einzufinden. Stellen wir die Frage allgemeiner: Hat der Begriff des s. g. Zustandsverbrechens die Folge, daß dasjenige, was in jedem anderen Falle sich als Begünstigung darstellt, „Beförderung" des Verbrechens wird, wenn es in Beziehung auf das vollendete, aber noch nicht beendigte Zustandsverbrechen begangen wird? Will man diese Frage für die Desertion bejahen, so muß man das Gleiche beispielsweise auch für die Bigamie thun; d. h. man müßte sagen, wer etwas dazu thut, daß der Bigamus der Strafe entzogen werde, ist nicht Begünstiger, sondern Beförderer der Bigamie.

Daß absichtlich den Ausdruck „befördert" gewählt sei, um die Begriffe der Theilnahme und Begünstigung zu vermengen, daraus kann dem Gesetze nur theilweise ein Vorwurf gemacht werden. Das Allg. L. R. II, Tit. 20, § 477 sagte: „Wer sich des Verbrechens, den Austritt oder die Flucht eines Deserteurs durch thätige Beihülfe befördert zu haben u. s. w. schuldig macht" — und das preuß. StGB. hat dann eben so wie das deutsche § 141 mit dem Worte „befördert" nichts anderes sagen können, als dasjenige, was mit dem vom ALR. richtig bezeichneten Sprachgebrauch dieses Wortes allein gesagt werden kann.

3. Für die Interpretation des § 142 Abs. 1 ist von § 82 des Militär-StGB.s auszugehen. Hier heißt es: „Dieselben Freiheitsstrafen (§ 81) treffen

---

20) Ob dieses geschehen, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. Das Militär-StrGB von 1845 bezeichnete den Begriff der Desertion dahin: „Wer nach seinem Eintritt in den Soldatenstand sich durch Entweichung seinen militärischen Dienstverhältnissen entzieht" u. s. w. Hienach wurde es möglich, zu sagen: Zwar hat sich der Soldat von seiner Truppe eigenmächtig entfernt und zwar in der Absicht, sich seiner gesetzlichen Verpflichtung zum Dienst zu entziehen, aber er war noch nicht entwichen, als ihm die Hülfe des Angeklagten zu Theil wurde. Vergl. Erk. des ObTr.s vom 20. Mai 1868 wider Schrodt. (Rechtspr. X S. 332.) Nach der jetzigen Fassung des Militär-StrGB.s würde die stattgehabte Entweichung im Sinne des Militär-StrGB.s von 1845 nicht mehr ein Moment sein, von welchem die Vollendung des Delikts abhängig ist.

21) Vergl. das in Note 19 angeführte Erk. des ObTr.s.

denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste untauglich macht; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden." In dieser Vorschrift fehlen mithin die Worte des § 142 Abs. 2: „auf dessen Verlangen". Folgt hieraus, daß § 142 Abs. 1. nur dann in Anwendung gebracht werden darf, wenn festgestellt ist, die Untauglichmachung u. s. w. sei auf Verlangen des Wehrpflichtigen erfolgt, während, wenn dieses Moment nicht festzustellen war, lediglich die Vorschriften in Betreff der Körperverletzungen §§ 223 ff. Anwendung fänden? Oppenhoff (Not. 7) bejaht diese Frage, und es wäre das auch unzweifelhaft, wenn die Vorschriften über die Bestrafung der Körperverletzung in gleicher Weise unverändert in das deutsche StGB. übergegangen wären, wie dies mit der in § 142 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift der Fall war. Nach den Vorschriften des preuß. StGB.s vom 14. April 1851 wäre die Untauglichmachung eines Wehrpflichtigen durch eine andere als nach § 193 zu bestrafende Körperverletzung nicht möglich gewesen. War nun eine solche Körperverletzung begangen, so traf den Schuldigen, abgesehen von den Fällen des § 196, Zuchthaus. Der Umstand aber, daß die Körperverletzung mit Willen des zur Wehrpflicht untauglich gemachten erfolgt war, sollte nicht Straflosigkeit bedingen, sondern, wegen des Motivs, aus welchem die That hervorgegangen, sollte sie strafbar bleiben, wenn auch in geringerem Maße strafbar, als es die gegen den Willen des Verstümmelten begangene Körperverletzung gewesen wäre. Heute steht aber die Sache deshalb anders, weil Körperverletzungen, durch welche Jemand zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich gemacht werden kann, nicht blos nach § 224 sondern in gewissen Fällen (vergl. oben I, 2 a) auch nach § 223 zu bestrafen sein würden. Es ist nun unmöglich dem Gesetze die Intention unterzulegen, daß dasselbe in einem derartigen Falle denjenigen, der einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich gemacht, mit Gefängniß von Einem Jahre bis zu fünf Jahren habe bestrafen wollen, und daß es nur eine Gefängnißstrafe von Einem Tage bis zu drei Jahren bestimmt hätte, wenn die Untauglichmachung wider den Willen des Wehrpflichtigen erfolgt wäre.

Der richtige Sinn des § 142 Abs. 2 wird demnach in folgender Umschreibung zu finden sein: „Wer einen anderen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, ist, insofern durch die dabei begangene Körperverletzung nicht eine schwerere Strafe verwirkt sein sollte, mit Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu bestrafen, und dies selbst dann, wenn die Untauglichmachung auf Verlangen des Wehrpflichtigen erfolgte."

§ 40.

13. Strafbare Verleitung zur Auswanderung.

§ 144. Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes müßte das „Geschäft" nicht nur darin bestehen, Deutsche zur Auswanderung zu verleiten, sondern auch darin, unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben dieses zu thun. Ein „Geschäft" welches auf derartigen Voraussetzungen basirte, dürfte nun aber thatsächlich schwer festzustellen sein.

Dem Sinne desselben entsprechend würde das Gesetz gehandhabt werden, wenn man feststellt:

1. Der Angeklagte macht ein Geschäft daraus, die Auswanderung von Deutschen zu vermitteln. Hiezu gehört nicht nur die Feststellung mehrfach vorgekommener Vermittelungen, sondern auch die Feststellung, daß der Angeklagte aus derartigen Vermittelungen einen Vortheil, wie denselben Agenten zu ziehen pflegen, entweder wirklich erlangt, oder doch zu erlangen gehofft habe. Und

2. Der Angeklagte hat den Auswanderungslustigen, oder denjenigen, welchen er zu einem Auswanderungslustigen machte, beschwindelt. Hiezu genügt ein Fall, um unter Voraussetzung der Feststellung unter 1) den § 144 auf den Angeklagten in Anwendung zu bringen. [1])

Ausgeschlossen wird die Strafbarkeit weder dadurch, daß die Verleitung nicht von Erfolg war, noch auch dadurch, daß der Verleitete schon zur Auswanderung entschlossen war. Denn mochte letzteres der Fall sein, so handelt es sich doch nicht um die Auswanderung überhaupt, sondern um die Auswanderung nach einem bestimmten Platze. Ueberdem wird es schwer festzustellen sein, inwieweit auf den angeblich zur Auswanderung Entschlossenen die Schwindeleien des Agenten mit eingewirkt haben.

§ 41.

14. Verletzungen kaiserlicher Verordnungen zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See.

§ 145. Wer die vom Kaiser zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

---

[1]) Ueber „Vorspiegeln falscher Thatsachen" und „unbegründete Angaben" vergl. Oppenhoff zu § 144 N. 3 4.

Die Strafbestimmung des § 145 ist eigenthümlich dadurch, daß sie nur eine Strafbestimmung nicht aber den Thatbestand eines Delikts enthält.[1]) Staatsrechtlich ist sie dadurch bemerkenswerth, daß Bundesrath und Reichstag die ihnen zustehende Gesetzgebungsgewalt auf den Kaiser übertragen haben, damit dieser im Verordnungswege diejenigen Vorschriften treffe, deren Verletzung durch die im Wege der Gesetzgebung bestimmte Strafe geahndet werden solle. Dies ist denn nun auch geschehen. Durch die „Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See" vom 23. Dez. 1871 (Reichs-Ges.-Bl. S. 475) hat der § 145 des StGB.s erst einen Inhalt bekommen. Ihre eigene staatsrechtliche Natur nicht minder wie die staatsrechtliche Bedeutung des § 145 karakterisirt der Eingang dieser Verordnung sehr zutreffend durch die Worte: „Wir u. s. w. verordnen auf Grund des § 145 des StGB.s für das deutsche Reich" u. s. w. Aus diesen an sich vollkommen korrekten Eingangsworten der Verordnung ergiebt sich aber auch, daß der Kaiser, so lange § 145 des StGB.s in der jetzigen Fassung existirt, ohne Weiteres berechtigt ist, die Verordnung vom 23. Dez. 1871 durch eine andere Verordnung zu ersetzen. D. h. der Erlaß derjenigen Vorschriften, welche die Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See betreffen, ist, so lange § 145 des StGB.s besteht, nicht ein Gegenstand der Gesetzgebung, sondern ein Gegenstand der Verordnung.[2])

Strafrechtlich bemerkenswerth ist aber § 145 dadurch, daß während sonst für jedes einzelne Delikt die entsprechende Strafe angedroht zu werden pflegt, hier ein und dieselbe Strafe für eine ganze Reihe von Delikten angedroht ist. Die Methode ist derjenigen nicht unähnlich, welche auch bei den Uebertretungen

---

[1]) Motive: „Die in den brittischen Regulations for preventing collisions at sea enthaltenen Vorschriften, welche für Preußen durch das Gesetz vom 22 Februar 1864 (GS. S. 97) publicirt sind, haben auch in den übrigen zum norddeutschen Bunde gehörenden Seestaaten: Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck, Bremen und Hamburg, gesetzliche Geltung erlangt, und es sind in den letztgedachten Staaten besondere Verordnungen darüber ergangen. Nach Inhalt und Form weichen diese Verordnungen sowohl unter einander, als auch von dem vorerwähnten preußischen Gesetz in mehrfacher Hinsicht ab. Die durch ein königlich großbritannisches Dekret vom 30. Juni d. J. erlassene Deklaration der Art. 11 und 13 der Regulations for preventing collisions at sea, ist in Mecklenburg, Bremen und Hamburg, nicht aber in Preußen, Oldenburg und Lübeck bis jetzt publicirt. Das Interesse der deutschen Schifffahrt erheischt aber die vollständigste Uebereinstimmung der in den einzelnen Bundesstaaten in dieser Materie geltenden Vorschriften. Es mußte deshalb darauf Bedacht genommen werden, die jetzt vorhandenen verschiedenartigen Landesverordnungen resp. Gesetze durch eine für das ganze Bundesgebiet gleichmäßige Vorschrift zu ersetzen. Nur so wird zugleich die Möglichkeit gewährt werden können, etwaige, in den britischen Regulations fernerhin eintretende und von den übrigen großen Seemächten angenommene Aenderungen auch für sämmtliche norddeutsche Schiffe schleunigst in Kraft zu setzen.

[2]) In Preußen war dies ein Gegenstand der Gesetzgebung. Vergl. Gesetz vom 22. Febr. 1864 (GS. S. 97), welches seine Natur als Gesetz noch besonders dadurch karakterisirte, daß es zuerst als octroyirte Verordnung auf Grund des Art. 63 der Verf.Urk. das Licht der Welt erblickte.

in Anwendung gebracht ist. Man beginne mit den Worten: „Mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern wird bestraft" — und dann lasse man unter Nr. 1, 2 u. s. w. die einzelnen Vorschriften der Verordnung vom 23. Dez. 1871 in die Form von Strafvorschriften redigirt, folgen. Auf diese Weise erlangt man den strafrechtlichen Inhalt des § 145.

XV.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

Von

Prof. Dr. Merkel.

(RStrfg. §§ 146—152, 360 4—6. Preußen §§ 121—124, 243 2, 3. Oesterreich §§ 106—121, 325, 329. Belgien §§ 160—178. Frankreich §§ 132—144.
Literatur: Berner, Lehrb. §§ 208 u. 209. v. Wächter, Lehrb. II. § 183.)

§ 1.

Im Allgemeinen.

1. Die Münzverbrechen (und -vergehen) sind gerichtet gegen die Grundlagen des Geldverkehrs; genauer, gegen den Kredit der dem Gelde und den öffentlichen Kreditpapieren wesentlichen Formen. [1]) Die Wahrung dieses Kredits ist durch das allgemeine Verkehrsinteresse und, in zweiter Linie (insofern nämlich der Kredit des Staates als von dem Kredite seiner Werthzeichen abhängig erscheint), durch ein spezifisch staatliches Interesse gefordert.

Diese Auffassung entspricht, und zwar in ausschließender Weise, dem Charakter derjenigen Münzdelikte, welche die neuere Gesetzgebung kennt, und zugleich dem Inhalte der Normen, welche hinsichtlich derselben aufgestellt werden. [2])

Hierin entspricht der Abschluß der geschichtlichen Entwickelung deren Beginn.

Die lex Cornelia de falsis, das älteste der unser Gebiet berührenden römischen Gesetze, behandelt in der Verfälschung von Gold und Silbermünzen, eine Verbrechensart, bei welcher die charakteristischen Merkmale der Fälschungen als die für die Behandlung maaßgebenden hervortreten und welche daher unter den oben aufgestellten Gesichtspunkt fällt. Bei der späteren Erweiterung des Kreises der Münzdelikte machten sich vornehmlich finanzielle Interessen geltend. Die betreffenden Handlungen erschienen als Eingriffe in das nutzbare Recht der Kaiser zur Herstellung und Vermehrung der allgemeinen Tauschmittel, eine Auffassung, welche um so mehr Bedeutung erlangen mußte, je mehr im Zusammenhange mit einer Verschlechterung der Münzen der Gewinn aus dem Schlagen derselben sich erhöhte. — Das Schlagen von Münzen durch Private ward nun zum Majestätsverbrechen gestempelt.

---

[1]) Dieselben reihen sich daher den Fälschungsverbrechen an. Ueber die allgemeine Natur dieser Gruppe von Verbrechensarten s. die einleitenden Bemerkungen zum 23. Abschnitt.

[2]) Die richtige Auffassung der juristischen Natur dieser Verbrechensarten ist von Bedeutung nicht bloß in legislativer Hinsicht, sondern auch dem gegebenen Gesetze gegenüber, in Bezug auf die Anwendung der allgemeinen Grundsätze, insoweit das Gesetz darüber nichts enthält. So z. B. in Betreff der Frage des fortgesetzten Verbrechens. Handelt es sich um einen Angriff gegen die Grundlagen des Geldverkehrs, so ist die Zahl der Fälschungsakte ebenso gleichgültig wie die Zahl der Veräußerungen, durch welche eine bestimmte Quantität von falschen Münzen ꝛc. unter die Leute gebracht wird.

Die einschlagenden Bestimmungen des älteren deutschen Rechts fallen mehrentheils unter den Gesichtspunkt der Wahrung des ausschließenden königlichen (kaiserlichen) Münzrechts,[3]) bezw. des Privilegiums der Richter, Herren und Städte, welchen das Münzrecht im engeren oder weiteren Umfange übertragen worden war. Mit dem Aufblühen des Handels mußte sich indessen die eigentliche Münzfälschung als die bei Weitem bedeutsamste und schwerste unter den hierhergehörigen Verbrechensarten und die in ihr liegende Bedrohung der Grundlagen des Geldverkehrs als das für deren Behandlung entscheidende Moment geltend machen.

In der C. C. C. (A. 111) finden sich die Münzvergehen der Fälschung von Urkunden, Maaß uud Gewicht zur Seite gestellt. Neben den auf Münzen bezüglichen *Fälschungen* werden aber in dem nämlichen Artikel die Anmaßung des Münzregals und gewisse Mißbräuche und Uebergriffe in der Ausübung desselben bedroht. — Die spätere Reichsgesetzgebung bekümmerte sich vielfach um die äußere Ordnung des Geldverkehrs und stellte eine Reihe von münzpolizeichen Strafbestimmungen auf.

Es sind hiernach gemeinrechtlich 3 Gruppen von Münzdelikten zu unterscheiden: a) die eigentlichen Fälschungen. Die wichtigsten darunter (Falschmünzung im engeren Sinne, Auswechslung und Verbreitung falscher Münzen) waren mit dem Feuertode bedroht. b) Die Anmaßung des Münzregals und dessen Mißbrauch, bedroht mit Strafen an Leib und Gut und bezw. Verlust des mißbrauchten Rechts. c) Störungen des Geldverkehrs, wohin das Ausführen guter, das Einführen fremder schlechter Münzen und das Einschmelzen von Gold und Silbermünzen gehört. Neben der Konfiskation des Objekts trat hier arbiträre Strafe ein.

Die neuere Gesetzgebung hat die zwei letzten Gruppen von Münzdelikten, deren faktische Voraussetzungen im heutigen Staate weggefallen sind, ausgeschieden.

§ 2.

Fortsetzung.

1. (Objekt.) Das gemeine Recht berücksichtigte nur das gemünzte Geld.[1]) Die neuere Partikulargesetzgebung neben diesem und dem Papiergelde[2]) zum Theil (Hessen Baden) nur die vom Staate ausgegebenen, zum Theil (Preußen, Sachsen, Thüringen ꝛc.) überhaupt die öffentlichen und die unter öffentlicher

---

[3]) Es ist nicht richtig, wenn Manche noch heute von diesem Gesichtspunkte als dem für die Behandlung dieser Verbrechensarten angeblich maßgebenden ausgehen. Vgl. Berner § 208, Rüdorff u. A.

[1]) Vgl. noch Zürich § 98 flg.

[2]) Meist ward die Voraussetzung gemacht, daß das Geld im Inlande Kurs habe. Baden bedrohte die an ausländischen Münzen (oder Kreditpapieren) begangene Fälschung gelinder. Frankreich und Belgien unterscheiden die Münzen, welche im Inlande gesetzlichen Kurs haben, von andern und behandeln die an letzteren begangenen Münzdelikte als minder schwere. — Zürich berücksichtigt lediglich Münzen, welche im (inländischen) Verkehre Geltung haben.

Autorität ausgegebenen Inhaberpapiere. [3]) Der Entwurf des Nordd. Strafg. erstreckte seine Schutzbestimmungen auf alle mit Genehmigung des Bundes oder eines (Bundes- oder fremden) Staates ausgegebenen Inhaberpapiere. Auch diese Fassung aber ward aufgegeben, weil man der Entscheidung der Frage, ob zur Emission von Inhaberpapieren staatliche Genehmigung überall erforderlich sei, und bzw. Erforderniß bleiben solle, nicht vorgreifen wollte. Man beschränkte sich nun auf die Voraussetzung, daß die betreffenden Papiere von einem zu ihrer Ausgabe Berechtigten ausgestellt seien (RStrfg. § 149). — Die zu den betreffenden Papieren gehörigen Zins-Gewinnantheile und Erneuerungsscheine sind ausdrücklich einbegriffen.

Hiebei wird den aufgezählten Objekten ein verschiedenes Gewicht nicht beigelegt. [4]) Auch kennt das RStrfg. den Unterschied nicht, welchen einige Strfg. (Baden, Würtemberg, Hessen, Baiern) zwischen in- und ausländischen Papieren gemacht hatten. Entschiedener noch als hierin findet die Einheit des Geldmarktes ihren Ausdruck darin, daß auch das Gebiet, auf welchem ein Münzverbrechen (vom bloßen Münzvergehen gilt dies nicht) begangen ward, auf die Bestrafung keinen Einfluß üben soll (§ 4).

Es kömmt jedoch nur Geld in Betracht, welches irgendwo Kurs hat. Das RStG. weist im § 150 direkt, im § 146 flg. indirekt auf dieses, aus der Natur der fraglichen Delikte sich ergebende, Erforderniß hin. Wo es mangelt, kann nur von einem Betruge die Rede sein.

Dagegen kann es nicht als entscheidend angesehen werden, ob das Geld an öffentlichen Kassen angenommen wird oder nicht.

Was die Papiere angeht, so kommen dieselben hier nur als Inhaberpapiere in Betracht. Ein auf ihnen sich findender Cessionsvermerk und Aehnliches kann Gegenstand einer Urkundenfälschung, nicht aber eines Münzverbrechens sein.

2. (Handlung.) Hinsichtlich der bei dem Thäter vorausgesetzten Handlung lassen sich nach der neueren Strafgesetzgebung und speziell nach dem RStG. folgende Arten von Münzverbrechen unterscheiden:

a) die Falschmünzerei im eigentlichen Sinne. Zu ihr gehört das Nachmachen von Geld oder öffentlichen Kreditpapieren in der Absicht, die falschen Stücke als ächte in den Verkehr zu bringen. Daß das nachgemachte Metallgeld dem Gehalte nach geringer sei als das ächte, wird nicht voraus gesetzt. [5]) Die Vollgewichtigkeit der Münze schließt die Verletzung der publica fides in Betreff der nachgemachten Form nicht aus. — Es gehören ferner Aenderungen an verrufenen Münzen, wodurch dieselben den Schein der geltenden erhalten, insofern die bezeichnete Absicht dabei zu Grunde liegt, hierher.

b) Veränderungen ächten Geldes oder ächter Kreditpapiere, wodurch den-

---

[3]) Oesterreich beschränkt den Begriff nicht auf Inhaberpapiere, behandelt die letztere Eigenschaft aber als Erschwerungsgrund § 117. Vergl. Würtemb. A. 206.

[4]) Oesterreich behandelt die Fälschung von öffentlichen Kreditpapieren als das schwerere Verbrechen und macht hiebei wieder einen Unterschied zwischen Kreditpapieren, welche als Münze gelten, und anderen.

[5]) In der gemeinrechtlichen Doktrin war die Bedeutung dieses Umstands controvers.

selben, und zwar in der Absicht sie in den Verkehr zu bringen, der Schein eines höheren Werthes verliehen wird. Das RStrfg. faßt, dem preußischen darin folgend, diese Verfälschung mit der Falschmünzerei zusammen und stellt die nämlichen Strafbedingungen für beide Arten auf [6]) (§ 146).

Daß von den nachgemachten oder gefälschten Stücken Gebrauch gemacht worden sei, fordert das RStrfg. gleich den meisten übrigen St.fg. nicht. [7]) Der rechtlichen Natur des Verbrechens würde das Gegentheil entsprechen, da ein Angriff auf die Grundlagen des Geldverkehrs erst vorliegt, wenn der Versuch gemacht wurde, die betreffenden Stücke in Umlauf zu setzen. In ihrer Herstellungliegt nur eine Vorbereitung dieses Angriffs. [8]) Derartige Vorbereitungen aber fallen sonst nicht in die Sphäre des Strafrechts. Es hatten indeß nur Sachsen und Würtemberg die juristische Konsequenz hier allgemein anerkannt. [9]) Auch ist nicht zu verkennen, daß wichtige kriminalpolitische Rücksichten für die Verläugnung derselben sprechen. Hierher gehört es, daß der fragliche Angriff sich regelmäßig nicht in einem einzelnen Acte oder in einer einzelnen Unternehmung, sondern in einer großen Zahl äußerlich unverbundener Handlungen vollzieht, und daß diese einzelnen Handlungen sich dem prozessualischen Erweise ihrer Natur nach leicht entziehen. Ferner daß hier, wenn die mühsame Herstellung der falschen oder gefälschten Stücke vollbracht ist, die Verausgabung derselben nicht leicht unterbleiben wird. Die in rechtswidriger Absicht erfolgende Anfertigung von solchen bezeichnet daher regelmäßig eine dringende objektive Gefahr und zugleich eine hohe Gefährlichkeit des Urhebers. Bei Alledem ist es nicht unwichtig, den juristischen Sachverhalt im Auge zu behalten und den Umstand, daß eine Verausgabung sich entweder erweisen oder nicht erweisen läßt, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

c) Die Verausgabung oder die im Inlande erfolgende Verbreitung nachgemachten oder gefälschten Geldes oder eben solcher Kreditpapiere durch den, welcher sie in nicht verbrecherischer Absicht hergestellt hat, oder durch Dritte, welche sie zum Zwecke der Verbreitung sich verschafft haben (l. c. § 147).

Das RStrfg. behandelt die bisher unterschiedenen Arten als „Verbrechen“

---

6) Die deutschen Partikulargsgze faßten meist diese Verfälschung mit dem unter e zu erwähnenden Münzverbrechen unter gleicher Benennung (Münzfälschung i e. S.) und gleichen Bestimmungen zusammen, und bedrohten sie nicht ohne Grund mit gelinderen Strafen als die Falschmünzerei. — Vgl auch Zürich § 98, 100. Belgien 160 mit 61 ꝛc.

7) Hinsichtlich des gemeinen Rechts war die Frage, ob das Ausgeben der gefälschten Münze zur Vollendung des Delikts gehöre, kontrovers. Vgl. v. Wächter, l. c. N. 16.

8) Manche meinen freilich, es sei diese Behandlung der juristischen Natur der Fälschungsverbrechen im Gegensatze zu der des Betrugs entsprechend. Diese Meinung steht und fällt jedoch mit der naiven Auffassung, daß bei diesen Verbrechensarten das Unrecht an der Sache selbst begangen werde. — Läge in der Herstellung der falschen Stücke der wirkliche Strafgrund, so wäre es unmotivirt, die Absicht der Verausgabung als ein Erforderniß aufzustellen. Indem das letztere geschieht, wird die hier vertretene Auffassung als die richtige anerkannt, deren Konsequenzen man nur zum Theile aus kriminalpolitischen Rücksichten verläugnet.

9) Baden und Hessen nur hinsichtlich der unter b) erwähnten Kategorie.

und stellt sie unter die gleichen Strafbestimmungen. Bezüglich aller ermächtigt es den Richter, die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auszusprechen.[10])

d) die Verausgabung betreffender Stücke Seitens desjenigen, der sie als ächt, bzw. vollgiltig empfing, sie jedoch hinterher in ihrer wahren Beschaffenheit erkannte (RStrfg. § 148). Dies ist die am mindesten schwere Arder Münzverbrechen. Mit Recht wird dieselbe milder behandelt, als selbst der nicht qualificirte Betrug, da es der Mehrzahl der Menschen natürlich ist, einen Schaden lieber auf Andre überzuwälzen als ihn selbst zu tragen, und da hier die falsche Münze nicht erst in Umlauf gebracht, sondern nur der letztere nicht, wie es geschehen sollte, sistirt wird. — Das RStrfg. läßt hier auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht erkennen.

e) Die Verringerung ächter Münzen, wenn sie von dem Fälscher als vollgiltige ausgegeben werden (RStrfg. § 150). Preußen zog diesen Fall zum ausgezeichneten Betruge.

Die Aenderung erfolgte aus äußerlichen Gründen, weil nämlich § 243 des preußischen Strfg. nicht in die Entwürfe des deutschen Strfg. überging. Sie ist aber insofern bedeutsam, als nun der Begriff des Betrugs bei der Auslegung der fraglichen Bestimmung nicht mehr in Betracht kömmt.

f) Die Verausgabung solcher, in ihrem Werthe verringerter Stücke als vollgiltiger durch Dritte, wenn sie entweder im Einverständnisse mit dem Fälscher oder in gewohnheitsmäßiger Weise erfolgt (§ 150). Der letztere Fall findet sich nur im RStrfg. hervorgehoben. Preußen berücksichtigte diese ganze Kategorie nicht.

Das RStrfg. behandelt die unter d—f bezeichneten Delikte als bloße Vergehen. —

Was den Dolus betrifft, so ist bei allen unterschiedenen Arten die Absicht vorausgesetzt, hinsichtlich der wahren Beschaffenheit der falschen oder verfälschten Stücke zu täuschen und von denselben als von ächten oder unverfälschten Gebrauch zu machen. Diese Absicht muß jedenfalls in dem Momente vorliegen, wo der letzte zur Erfüllung des betreffenden Thatbestandes erforderliche Act erfolgt. Eine auf Gewinn gerichtete Absicht wird nicht vorausgesetzt.

3) Der Versuch wird bei sämmtlichen Arten mit Strafe bedroht. Hinsichtlich der Münzverbrechen geht das RStrfg. noch über die Grenze desselben hinaus, indem es die zum Behufe der Begehung von solchen erfolgende Anschaffung oder Anfertigung der nöthigen Werkzeuge im § 151 als ein Vergehen behandelt. Weiter geht hier noch die, von jedem rechtswidrigen Vorsatz absehende Bestimmung des § 360, 4.

In Bezug auf diese Münzverbrechen (3a—c) wird im RStrfg. die Anzeige zur Pflicht gemacht und die Nichtanzeige unter den im § 139 angegebenen Bedingungen als ein Vergehen behandelt. — Hinsichtlich dieser Arten

---

[10]) Vgl. hierüber die Motive S. 93. — Würtemberg und Baiern zogen die durch Dritte erfolgende Verausgabung nur unter der Voraussetzung hierher, daß ein Einverständniß mit dem Fälscher vorlag. Jedenfalls ist der Fall des Einverständnisses der schwerere.

findet auch eine Verfolgung statt, wenn die That im Auslande (gleichviel ob von In- oder Ausländern) begangen wurde (§ 4, 1 u. 2 des RStrfg.).

Gemeinsame Bestimmungen für die ganze Gruppe finden sich hinsichtlich der Einziehung des ge- oder verfälschten Geldes und der Werkzeuge zum Verbrechen (RStrfg. § 152).

Zu § 146 des RStrfg. insbesondere (Nachmachung und Verfälschung).

§ 146. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als ächtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer in gleicher Absicht ächtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein des noch geltenden gibt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig. — Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

1. Der § 146 begreift, was die äußere Handlung angeht:

a) das Nachmachen ächten Geldes. Es muß hier Kurs habendes Geld zum Muster gedient haben. [1]) Auch muß dem Falsifikat der „Schein", das „Ansehen" des ächten, also eine gewisse Aehnlichkeit mit dem letzteren verliehen worden sein, so daß eine Täuschung hinsichtlich der wahren Beschaffenheit des Stücks möglich war. Mangelt es hieran, so kann von einer Gefährdung des Kredits einer betreffenden Geldform nicht die Rede sein. [2]) Auf eine besondere Geschicklichkeit des Fälschers kömmt es dagegen nicht an. Ebensowenig darauf, daß Jedermann getäuscht werden konnte. Es genügt eine Aehnlichkeit, welche den Arglosen im gewöhnlichen Verkehre die Unächtheit des Stücks übersehen lassen kann. Unter Umständen gehört daher auch das Versilbern oder Vergolden von Spielpfennigen hierher. [3])

b) Ein Verfahren, wodurch ächtem Gelde der Schein eines höheren Werthes verliehen wird. Auch hier ist gangbares Geld als Muster vorauszusetzen, [4]) sowie, daß eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Muster erzielt worden sei, da das Falsifikat sonst den „Schein eines höheren Werthes" nicht hat. [5])

---

[1]) Es kann dies auch verrufenes Geld sein, insofern es thatsächlich noch Kurs hat Vgl. Rüdorff, Oppenhoff, A. M. Schütze.

[2]) A. M. ist Schwarze, nach welchem es nur auf die Absicht, das nachgemachte Geld als ächt auszugeben, ankommen soll. S. dagegen Oppenhoff, Rüdorff. Oesterreich läßt den Umstand, daß die Unächtheit für „Jedermann kennbar" ist, nur als einen Strafabstufungsgrund gelten § 119 und 106.

[3]) Wo diese Aehnlichkeit fehlt, da kann möglicherweise ein Betrug in Frage kommen. § 360, b setzt dagegen die gleiche Aehnlichkeit voraus wie § 146. A. M. Rüdorff.

[4]) A M. des Berl. Ob.-Trib, Oppenhoff, Schwarze, Stenglein u. A.

[5]) Schwarze gedenkt des Falls, wo falsche österreichische Banknoten von einem Dritten in der Ziffer des Werths geändert und nach diesem höheren Werthe ausgegeben wurden. Von einer Veränderung ächten Geldes kann hier natürlich nicht die Rede sein Eine Bestrafung nach § 146 könnte daher hier nur erfolgen, wenn die mit der Banknote vorgenommene Veränderung sich, an und für sich betrachtet, als ein „Nachmachen" ächten Geldes darstellte. Bei einer bloßen willkürlichen Aenderung der Ziffer ist dies aber nicht der Fall.

c) Ein Verfahren, wodurch verrufenem Gelde das Ansehen des noch geltenden verliehen wird. Auch hier sind die sub b erwähnten Erfordernisse aufzustellen.

2. In subjektiver Hinsicht fordert das Gesetz ausdrücklich (darin vom preuß. Strfg. abweichend) die Absicht, das Falsifikat in den Verkehr zu bringen, oder es als ächtes, d. i. als Zahlmittel, [6]) zu gebrauchen. Daß diese Absicht eine betrügerische (im Sinne des § 263) sei, ist damit nicht vorausgesetzt. Der beabsichtigte Gebrauch muß ferner nicht nothwendig eine Veräußerung sein. [7])

Wenn die fragliche Absicht sich erst nachträglich einstellt, so kann nur § 147 in Frage kommen.

In Bezug auf Fälle, wo ohne Rücksicht auf das Vorhandensein dieser Absicht Strafe gedroht wird, s. § 360, 6. [8])

Der Umstand, daß der Fälscher sich eines Dritten bedienen will, um das Falsifikat unter die Leute zu bringen, schließt das Verbrechen nicht aus.

3. Die Kategorien des § 146 umfassen sehr verschiedene Schuldstufen. Mit Recht stellt das Gesetz daher einen weiten Strafrahmen auf und gestattet ein Herabgehen auf Gefängniß. Durch letzteres will die Möglichkeit gegeben werden, „die in der Wirklichkeit nicht selten vorkommende Art geringfügiger Münzvergehen, z. B. die Nachahmung einer kleinen Silbermünze, der einer Kupfermünze beigelegte falsche Schein eines Silberstücks und dergl. mehr, mit einer der geringeren Gefährlichkeit des Verbrechens entsprechend geringeren Strafe zu treffen."

Im Uebrigen kömmt bei der Strafbemessung hauptsächlich in Betracht: a) die Art der Fälschung. Die Falschmünzerei im e. S. steht im Allgemeinen in der Strafbarkeit voran (s. den vor. §). Hierbei ist die Art der Herstellung zu berücksichtigen. [9]) Ferner ist, wenn es sich um Münzen handelt, darauf zu achten, ob sie den Metallwerth der ächten haben oder nicht.[10]) b) Der Grad der Aehnlichkeit mit dem nachgemachten Gelde.[11]) c) Die Masse und der simulirte Werth der angefertigten oder verfälschten Stücke.[12]) d) Die etwa bereits stattgefundene Verausgabung (s. den vor. §)[13]) und die Menge des Verausgabten.[14]) e) Der Charakter der verbrecherischen Absicht und des etwa stattgehabten Gebrauchs. Wenn der letztere die Merkmale des Betrugs hat, so ist selbstverständlich eine höhere Strafe gerechtfertigt, als wenn es sich etwa

---

6) Vgl. Oppenhoff, v. Kirchmann.

7) Auch eine Kautionsstellung z. B. gehört hierher.

8) Vgl. Oesterreich 325, öst. Entw. 166.

9) Oesterreich zeichnet die Fälle aus, wo „die Verfertigung mit Werkzeugen geschehen ist, welche die Vervielfältigung . . . erleichtern" (§ 108, 110, 111, 113 mit 119). Hannover und Baiern (1813) zeichneten das „Prägen" aus.

10) Oesterreich stellt für den ersteren Fall ein geringeres Strafmaaß auf § 119. Vgl. Würtemberg A. 206, 2, Hessen A. 208.

11) Oesterreich § 119. Vgl. Sachsen § 321. Hessen A. 208. Zürich § 98.

12) Oesterreich § 119. Vgl. Sachsen § 321. Würtemberg A. 208. Hessen A 207, 8 Zürich § 98.

13) Vgl. Hessen A. 205.

14) Oesterreich § 119. Vergl. Sachsen § 321. Würtemberg A. 208. Hessen A 208, 210.

um eine Liberalität handelt. Irrig wäre es aber, in jenem Falle eine Konkurrenz von Münzfälschung und Betrug gegeben zu finden.[15])

4) Da nach der Fassung des Gesetzes das Delikt als vollendet erscheint mit der vollführten Nachmachung bezw. Veränderung, so ist dort, wo mit der Nachmachung bezw. Veränderung der Anfang gemacht wurde, der Begriff des Versuchs zur Anwendung zu bringen.

Zu den §§ 147 und 148 insbesondere (Verbreitung der Falsifikate).

§ 147. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als ächtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

§ 148. Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als ächtes empfängt und nach erkannter Unächtheit als ächtes in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu einhundert Thalern bestraft. — Der Versuch ist strafbar.

1) Die §§ 147 und 148 begreifen Fälle, wo der Schuldige sich an der Nachmachung oder Verfälschung entweder gar nicht oder ohne die im § 146 vorausgesetzte Absicht betheiligte. Die strafbare Handlung liegt hier entweder darin, daß die Falsifikate in den Verkehr gebracht werden, oder darin, daß sie zu diesem Behufe aus dem Auslande eingeführt werden.

Schwierigkeiten macht hier der erste Fall. Umfaßt das „in den Verkehr bringen“ jeden Gebrauch, der von dem falschen oder gefälschten Gelde als von angeblich ächtem gemacht wird, also z. B. auch die Hinterlegung desselben als Kaution oder die Verwendung desselben, um Kredit zu erlangen? Nach dem natürlichen Wortsinne nicht; wohl aber nach der Bedeutung, welche den fraglichen Worten im § 146 beigelegt wird, indem daselbst das „Gebrauchen“ als eine Spezies des in Verkehr Bringens behandelt wird. [1]) Es fragt sich nur, ob hierdurch der Sinn der Worte „in Verkehr bringen“ für den ganzen Abschnitt [2]) oder gar für das ganze Strafgesetz festgestellt sei, so daß es verwehrt sein würde, dieselben an irgend einer andern Stelle ihrem natürlichen Wortsinne und dem jeweiligen Zusammenhange entsprechend zu verstehen? M. E. kann hiervon keine Rede sein. Jeder § will zunächst aus seinem eigenen Zusammenhange heraus interpretirt sein. Der Zusammenhang aber, in welchem die Worte „in Verkehr bringen“ im § 147 sich finden, läßt uns denselben eine engere Bedeutung beilegen als der (durch einen offenbaren laps. calami charakterisirte) Wortlaut des § 146. Denn die Art wie das „in Verkehr Bringen“ dort in eine alternative Verbindung mit der „Ver-

---

[15]) Zum Thatbestande der Münzfälschung gehört die Absicht eines rechtswidrigen Gebrauchs der Falsifikate, welcher sich die betrügerische Absicht subsumirt. Die Verwirklichung der zu einem Verbrechen gehörigen Absicht aber kann nicht als ein zweites selbständiges Verbrechen betrachtet werden. Sie gehört vielmehr zu den Modalitäten der Ausführung von jenem. A. M. Oppenhoff u. A.

[1]) Verbis: „zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen.“

[2]) Dies scheint Oppenhoff's Meinung.

breitung" gebracht wird, erscheint nur als logisch, wenn wir von jenem jeden Gebrauch ausschließen, der nicht auf eine Verausgabung der Stücke gerichtet ist oder eine solche darstellt. [3])

Zweifel ergeben sich hier ferner hinsichtlich der Vollendung. Liegt dieselbe erst vor, wenn eine Verausgabung bereits stattgefunden hat, oder ist sie bereits mit dem Angebote, dem Versuche der Verausgabung, gegeben? Die Worte („in Verkehr bringt") dürften für das letztere entscheidend sein. Auch weist die Natur dieser Verbrechensarten auf ein Weiteres nicht hin. [4])

Daß die (beabsichtigte) Verausgabung die Merkmale des Betrugs habe, wird nicht vorausgesetzt. [5]) Ist es der Fall, so erhöht dies die Strafbarkeit, ohne daß jedoch eine Konkurrenz im technischen Sinne gegeben wäre (s. oben). Auch die Absicht, einen Vermögensvortheil zu erlangen, wird nicht gefordert.

2) § 147 behandelt die schwereren Fälle des sub 1) charakterisirten Delikts, diejenigen, wo der Verbreiter der Falsifikate dieselben, obgleich er sie als solche kannte, an sich gebracht hatte, und diejenigen, wo er in ihnen sein eigenes Produkt verbreitete.

Das erstere kann im Einverständniß mit dem Fälscher erfolgt sein oder nicht. [6]) Dies Einverständniß macht den Verbreiter nicht zum Gehilfen des Fälschers, wie es den letzteren nicht zum Gehilfen des Verbreiters macht. Jener will ausschließend nach § 146, dieser ausschließend nach § 147 beurtheilt sein. [7])

Auch eine Betheiligung des (nach § 146 strafbaren) Fälschers an der Verbreitung selbst läßt den § 147 ihm gegenüber nicht als anwendbar erscheinen. Denn in Bezug auf diese Betheiligung kann hier nichts Anderes gelten als in Bezug auf die Thäterschaft. Der Thäter des im § 146 normirten Verbrechens kann aber nicht hinsichtlich der nämlichen Stücke zugleich Thäter des im § 147 normirten Verbrechens sein. [8])

Dagegen kann ein Gehilfe des Fälschers zugleich Gehilfe dessen sein, der die Falsifikate einführt oder in Verkehr bringt. [9])

---

[3]) Daher gehört z. B. die Kautionsstellung nicht hierher. Der Kreis des Strafbaren bestimmt sich daher hier als ein engerer, wie nach § 146. — A. M. scheint Schwarze

[4]) A. M. scheint Meyer.

[5]) Schon deßhalb ist es nicht richtig, mit Schwarze, Berner u. A. (vgl. das Züricher Strfg.) diese Verbrechensarten als „Münzbetrug" zu bezeichnen. Es wollen hier überall die für die Fälschungsverbrechen maaßgebenden Gesichtspunkte (§ 1) in Anwendung gebracht sein, nicht (wie die gerügte Benennung besagen will) die für den Betrug maaßgebenden

[6]) Die betreffenden Stücke können auch gestohlen oder gefunden worden sein. Ob.-Trib. 28. Febr. 70.

[7]) Auch sind beide hinsichtlich ihrer Strafbarkeit unabhängig von einander. So das Ob.-Trib

[8]) Es müßte denn die Fälschung nach § 146 bereits zur Bestrafung gekommen, und dann erst die Verbreitung erfolgt sein. Vgl. Oppenhoff, der jedoch hinsichtlich des Betrugs irrt.

[9]) Ob.-Trib 25. März 68.

Bei dem letzteren muß zur Zeit, da er die Falsifikate sich verschafft, die Kenntniß ihrer Unächtheit bereits vorhanden sein.[10] Dagegen ist nicht vorausgesetzt, daß in diesem Momente bereits die Absicht vorliege, die betreffenden Stücke in Verkehr zu bringen. In der preußischen Praxis war indeß dies letztere bestritten.[11]

Das An-sich-bringen der Stücke begründet noch keinen strafbaren Versuch. Selbst dann nicht, wenn es zum Behufe der Verbreitung erfolgt.[12]

3) § 148 setzt voraus, daß der Verbreiter die nachgemachten oder verfälschten Stücke als vermeintlich ächte empfangen habe.

Das „Empfangen" setzt ein Geben voraus und liegt also dort nicht vor, wo das falsche Geld gestohlen, geraubt oder gefunden ward. A. M. sind indeß die Kommentatoren und das Ob.-Trib. Nach ihnen soll jedes wissentliche Ausgeben falschen Geldes hierher gehören, welches nicht unter das strengere Strafgesetz des vorhergehenden Paragraphen fällt, „ohne Unterschied, ob es erwiesen sei, daß das Geld als ächt empfangen war oder nicht[13]," d. i. ohne Rücksicht auf das durch die Worte des Gesetzes („als ächt empfängt") bezeichnete Erforderniß.[14]

4) Hinsichtlich des Maaßes der Strafbarkeit greifen hier ebenfalls die im vorigen § sub 3 a, b, c aufgestellten Gesichtspunkte Platz.

Selbstverständlich kann überall, wo die Voraussetzungen des § 148 vorliegen, von einer Anwendung der auf den Betrug bezüglichen Vorschriften keine Rede sein.

Zu den §§ 149—52 insbesondere.

§ 149. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reiche, dem Nordd. Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

---

10) Dies ist bei der Fragestellung als ein wesentliches Erforderniß zu behandeln.

11) S. Oppenhoff.

12) Vgl. Schütze. A. M. Schwarze. Meyer und Oppenhoff wollen in Uebereinstimmung mit dem Ob.-Trib. hier eine im einzelnen Falle zu beantwortende Thatfrage gegeben finden. Es ist aber nicht abzusehen, was hier im einzelnen Falle als entscheidend gelten soll.

13) Man fordert nur das Negative, daß nicht erwiesen werden könne, der Thäter habe sich die Falsifikate im Sinne des § 147 „verschafft". Oppenhoff.

14) Schwarze bemerkt, daß man die Fälle des Findens ꝛc. durch das „empfängt" gedeckt glaubte. Danach würde auch das Nehmen (z. B. Seitens des Diebs) als eine Spezies des „Empfangens" anzusehen sein. Diese Auffassung dürfte aber strafrechtlich ebenso bedenklich sein wie sprachlich.

§ 150. Wer ächte, zum Umlaufe bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. — Der Versuch ist strafbar.

§ 151. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleichgeachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 152. Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

1) § 149, der dem Papiergelde die von einem hiezu Berechtigten ausgestellten) Inhaberpapiere gleichstellt, hat im Bisherigen seine Berücksichtigung bereits gefunden (s. insbes. § 1).

Zu beachten ist bei der Anwendung desselben, daß die Papiere „auf den Inhaber lautende" sein müssen. Es genügt daher nicht, wenn ein auf den Namen Jemandes lautendes Papier die praktische Bedeutung eines Inhaberpapiers (z. B. durch ein Blankogiro) erlangt hat. [1])

§ 149 und die vorausgehenden §§ schließen als die spezielleren Vorschriften die §§ über Urkundenfälschung in ihrer Anwendung aus.

2) § 150 behandelt die (versuchte oder vollführte) Verausgabung ächter, jedoch in ihrem Gehalte verringerter, Metallgeldstücke als vollwerthiger, soweit der Gesetzgeber dieselbe als Münzdelikt bestraft haben will. Dies ist der Fall: a) bei demjenigen, der die Münzen selbst verringert hat, b) bei demjenigen, der im Einverständniß mit jenem handelt, c) bei demjenigen, der die Handlung gewohnheitsmäßig vornimmt.

Der Kreis der mit Strafe bedrohten Handlungen ist danach hier, und zwar mit gutem Grunde, enger gezogen als hinsichtlich des falschen und des mit dem Scheine eines höheren Werthes versehenen Geldes. Vor Allem wird hier nicht schon die Veränderung an sich als ein vollendetes Delikt behandelt. Ferner bleibt der Fall unberücksichtigt, wo der Ausgeber das betreffende Stück als vollgewichtig empfangen hatte.

Soll die Gewohnheitsmäßigkeit [2]) der Verausgabung angenommen werden können, so müssen bezüglich der Handlungen, welche hierauf schließen lassen, jedenfalls die Voraussetzungen eines verurtheilenden Erkenntnisses (d. i. prozessualische Gewißheit) vorliegen. [3]) Hiebei sind übrigens auch Handlungen zu berücksichtigen, bezüglich welcher die Verjährungsfrist abgelaufen ist, oder bezüglich welcher eine Bestrafung bereits stattgefunden hat. Selbstverständlich auch im Auslande begangene Handlungen 2c. — Die Grundsätze über Kon-

---

[1]) Vgl. Oppenhoff gegen von Kirchmann.

[2]) Ueber diesen Begriff s. Dochow's B. von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen.

[3]) A. M. das Ob.-Trib. (8. Sept. 70) u. Oppenhoff.

kurrenz sind hier natürlich nicht in Anwendung zu bringen, da die sich folgenden Fälle den Thatbestand der gewohnheitsmäßigen Verbreitung nur einmal erfüllen.

Hinsichtlich der Vollendung gilt bei diesen Delikten das Nämliche wie bei den in den §§ 147—48 behandelten. Ebenso, was die unter b. und c. angegebenen Fälle betrifft, hinsichtlich des Versuchs. Anders bei dem Fall unter a. Ein Versuch liegt hier bereits in der (begonnenen oder vollendeten) Verringerung der Münze, weil diese im Sinne des Gesetzes (arg. § 146) ein Element von selbständiger Bedeutung im Thatbestande dieser Verbrechensart bildet. [4])

3) § 151 setzt die Absicht und zwar als eine im Momente der Anschaffung oder Anfertigung bereits vorhandene voraus, mit Hilfe der Stempel, Siegel rc., eines der im § 146 behandelten Verbrechen zu begehen, oder Dritten diese Begehung zu ermöglichen. Kömmt es zur Ausführung des bezweckten Verbrechens, oder auch nur zu einem Versuche derselben, so wird die Anwendung dieses Paragraphen durch die des § 146 ausgeschlossen.

4) Unter dem „nachgemachten oder verfälschten" Gelde, dessen Einziehung § 152 anordnet, ist das verringerte nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes nicht begriffen. [5])

Die Bestimmung dieses Paragraphen enthält theils eine Anwendung, theils eine Ausdehnung der in den §§ 40 und 42 aufgestellten Grundsätze. Das letztere insofern, als die Einziehung der Falsifikate nicht davon abhängig gemacht wird, daß sie dem Thäter des Verbrechens oder einem der Theilnehmer gehören; ferner insofern, als diese Einziehung hier allgemein geboten wird, während die §§ 40 und 42 eine solche nur gestatten.

Im Uebrigen enthält § 152 keine Abweichung von den in jenen aufgestellten allgemeinen Grundsätzen. So nicht hinsichtlich der einzuziehenden Gegenstände. Es handelt sich um die Produkte der im § 146 (bezw. 149) charakterisirten Verbrechen und um die Mittel zur Begehung der letzteren, also um Gegenstände, welche sich den im § 40 aufgezählten einreihen. Es ergibt sich dies aus dem Wortlaute des § 152 („Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes" . . . „Verurtheilung einer bestimmten Person" . . .), aus der Stellung desselben, aus seiner Uebereinstimmung mit § 42 und dessen Bezugnahme auf § 40 und aus seinem Verhältnisse zu § 360. [6])

---

[4]) A. M. Meyer.

[5]) Das Gesetz unterscheidet das „verfälschte" Geld, welches „als ächtes" in Verkehr gebracht wird (§ 146—48), von dem „verringerten", welches „als vollgültig" in Verkehr gebracht wird.

[6]) A. M. sind Schütze und Oppenhoff, nach welchen es nicht darauf ankommen soll, daß die im § 152 bezeichneten Gegenstände durch ein Verbrechen hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt gewesen seien. Dem entgegenstehenden, nicht zweideutigen Wortlaute gegenüber ist aber hiefür aus dem Begriff der Gemeingefährlichkeit nichts abzuleiten. Vgl. dagegen Rüdorff, welcher indessen insofern zu weit gehen dürfte, als er die Einziehung auch in dem Falle der Verjährung des Verbrechens ausgeschlossen haben will, was jedenfalls mit dem Wortlaute des § 152 („Verurtheilung . . . nicht stattfindet") nicht in Einklang zu bringen ist.

XVI.

Meineid.

(StrGB. §§ 153 – 163.)

Von

Professor Dr. Dochow.

Meineid.

(§§ 153–163.)

(Neunter Abschnitt.)

Literatur: Wächter Lehrb. II. §§ 185, 206. — Jarcke Handbuch des gem. deutschen Strafrechts Bd. II. S. 67 ff. — Marezoll Criminalrecht § 170. — Heffter Strafrecht §§ 408 ff. — Berner Lehrb. S. 377 ff. — Schütze Lehrb. § 70. — Schwarze in Weiske's Rechtslexikon Bd. VII S. 168 ff. — Archiv des Criminalrechts 1818 (Mittermaier), 1834 und 1838 (Abegg), 1848 (Schwarze) und zahlreiche Abhandlungen in Goltdammer's Archiv. — Chauveau et Hélie Théorie du code pénal N. 3044–3096. — Boitard Leçons de droit criminel (10 éd.) N. 401 ff. — Sehr ausführlich Carrara Programma del corso di diritto crim. vol. V §§ 2662–2739. — Vgl. dazu John's Entwurf S. 374 ff., desselben Strafrecht in Norddeutschland S. 70 ff. und die Kommentare zum deutschen StrfGB. von Oppenhoff (3. Aufl. 1873), Schwarze und Rüdorff.

§ 1.

Geschichtliche Entwickelung.

Ein besonderes Verbrechen des Meineides kannte das römische Recht nicht. Man sah in dem Meineide einen Frevel gegen die Gottheit, der wol eine censorische Rüge [1]), aber nicht bürgerliche Strafe nach sich ziehen konnte. Der Meineidige wurde der Rache der Gottheit überlassen. Auch in den Fällen, in welchen der Meineid das Mittel zu einem Verbrechen war, wurde nur dieses bestraft und der Meineid nicht berücksichtigt. [2]) Ebenso bezogen sich die Strafen, die in der Kaiserzeit für diejenigen angedroht waren, welche per genium oder per salutem Principis falsch geschworen, nicht auf den Meineid, sondern auf die in dem Meineide liegende Majestätsbeleidigung. [3]) Diese

---

[1]) Jarcke, Versuch einer Darstellung des Censorischen Strafrechts der Römer, S. 20 f.

[2]) Vgl. z. B. L. 4 D. stellion. 47, 20.

[3]) L. 13 § 6 D. de jure jur. 12, 2; vgl. Rein, d. Criminalrecht der Römer S. 797 f.

Anschauung des römischen Rechts, welcher noch in einer Constitution des Kaisers Alexander Severus mit den Worten: „Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet" Ausdruck gegeben ist [4]), blieb im römischen Rechte die herrschende und erlitt selbst durch das Christenthum keine wesentlichen Veränderungen. [5])

Im Gegensatze zu dem römischen Rechte ging das kanonische von der allgemeinen Strafbarkeit des Meineides aus. Es hielt den Meineid für ein besonders schweres in dem Mißbrauche der Religion und des göttlichen Namens bestehendes Verbrechen, verhängte jedoch anfänglich gegen dasselbe nur kirchliche Strafen. [6]) Wenn nun auch diese Strafen in die Praxis der weltlichen Gerichte nicht Eingang finden konnten, so übte doch die Ansicht des kanonischen Rechts in der Auffassung des Meineides wesentlichen Einfluß auf die weitere Entwickelung der Lehre vom Meineide aus. Ergänzend traten die theilweise auch schon vom kanonischen Rechte beeinflußten Bestimmungen des älteren deutschen Rechts, besonders was die Strafen betrifft, hinzu. [7]) Diese Strafen wendete die Kirche dann später selbst an, als sie ihre Strafgewalt auch auf Laien auszudehnen begann und ihr die kirchlichen Strafen nicht ausreichend erschienen. [8])

In der Karolina findet sich kanonisches und deutsches Recht verschmolzen. Aus der Stellung, welche den Artikeln 107 (Straff der jhenen so einen gelerten eydt vor Richter und gericht meyneydig schwern) und 108 (Straff der, so geschworne urphede brechen) in der C. C. C. angewiesen ist, ersieht man, daß der Gesichtspunkt des Religionsverbrechens festgehalten ist [9]), und in Betreff der Strafen hat die Karolina die damals in Deutschland üblichen, namentlich auch das Abhauen der Schwurfinger bezw. die Talionsstrafe, adoptirt.

Die beiden citirten Artikel der C. C. C. sind Anlaß zu vielen und wichtigen Controversen gewesen. Man stritt darüber, was als „gelerter" Eid anzusehen sei, ob der nach vorhergehender Verwarnung oder, was richtiger ist, der nach der vom Richter vorgeschriebenen Formel geleistete Eid. Von noch

---

[4]) L. 2 C. de reb. cred. et jurejur. 4, 1.

[5]) A. M. Jarcke Handbuch Bd. II. S. 687.

[6]) Vgl. c. 18 C. VI qu. 1; c. 1 sq. C. XXII qu. 5; cap. 10—12 X. de jurejur. 2, 24.

[7]) Die Volksrechte enthalten über die Bestrafung des Meineides und besonders des falschen Zeugnisses, die ursprünglich wol nur selten, später aber sehr häufig vorgekommen sein muß (vgl Lex Burgundion. Tit. 45), verschiedene Strafen. Vgl. Lex Salica Tit. 51, Ripuar. 50, Frision. Tit. 10, Saxon. Tit. II 8, 9 (citirt nach Walter, corp. jur. germ. I). — Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 978 ff.; Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht S. 387 ff., und desselben Strafrecht der Langobarden, S. 158.

[8]) von Holtzendorff in diesem Handbuche Bd. I. S. 44 ff.

[9]) Die beiden Artikel stehen zwischen Gotteslästerung Art. 106 und Zauberei Art. 109.

größerer Bedeutung war die Frage, ob die C. C. C. in den beiden Artikeln die Lehre vom Meineide erschöpfen wollte, ob daher die beiden Artikel nur auf den Meineid im engeren Sinne und nicht, abgesehen vom Bruch der geschworenen Urphede, auch auf den Eidesbruch, ob auf alle Eide oder nur auf die gerichtlichen zu beziehen seien. Diese und noch andere Zweifel[10]) beschäftigten nach der C. C. C. die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis und erzeugten vielfaches Schwanken in der Rechtsanwendung. Dazu kam, daß man anfing, in dem Meineide nicht mehr ausschließlich ein Verbrechen gegen die Religion zu sehen und, damit zusammenhängend, die in der C. C. C. angedrohten Strafen bald durch mildere zu ersetzen.[11]) So war denn allmälig ein Zustand der Willkür in der Lehre vom Meineide eingetreten, der sich bis in die neuesten Strafgesetzbücher hineinzieht.

Die Strafgesetzbücher des 18. und 19. Jahrhunderts weichen hinsichtlich des Meineides nicht nur in den Einzelbestimmungen, sondern hauptsächlich darin von einander ab, daß sie das Verbrechen des Meineides von sehr verschiedenen Gesichtspunkten betrachten.[12]) Vorübergehend galt es als Fälschung oder Betrug (bayerisch. StrfGB. v. J. 1813, preuß. Landrecht), vereinzelt (sächsisches und thüring. StrfGB.) noch als Religionsverbrechen. Die Mehrzahl der Strafgesetzbücher geht aber von der richtigen Anschauung aus, daß bei der Bedeutung des Eides für unser heutiges Rechtsleben nicht die religiöse, sondern die rechtliche Seite das entscheidende Moment sei. Einige Strafgesetzbücher (Braunschweig, Würtemberg, Hamburg) haben den Meineid ausdrücklich als ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben bezeichnet[13]), andere (Baden, Hessen, Bayern v. J. 1861, Lübeck) durch die systematische Stellung, welche sie dem Verbrechen des Meineides gaben, angezeigt, daß sie von der gleichen Auffassung ausgegangen. Zu diesen letzteren gehören auch das preußische und deutsche StrfGB., die, obgleich hierin übereinstimmend, in anderer Hinsicht vielfach von einander abweichen. Der vom Meineide handelnde Abschnitt des deutschen Strafgesetzbuches ist inhaltreicher als der betreffende des preußischen; nicht nur die Zahl der Paragraphen, sondern auch der strafbaren Handlungen hat sich vergrößert.

---

[10]) Vergl. bes. Mittermaier im Arch. des Criminalrechts 1818, S. 85 ff. Wächter a. a. O. und Schwarze in Weiske's Rechtslexikon, Bd. VII, S. 173 ff.

[11]) Ausnahmsweise erhielt sich die Talionsstrafe für den Meineid bis in die neueste Zeit, vgl. badisches StrfGB. § 488.

[12]) Vgl. Temme, Lehrb., S. 745 f.

[13]) Ebenso das belgische StrfGB., Art. 215 ff., das in dieser Hinsicht mit Recht vom französischen abgewichen ist. Das letztere sieht in dem Meineide ein Verbrechen gegen die Person, vgl. Boitard, Leçons de droit crim. N. 401. Das französische StrfGB. enthält nur wenige Bestimmungen über faux témoignage und faux serment; dagegen sind das belgische StrfGB. und der italienische Entwurf v. J. 1870 viel inhaltreicher.

§ 2.

Meineid.

§ 153 Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 154 Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

§ 155. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

1. ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgibt;
2. derjenige, welcher als Partei-Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgibt;
3. ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt.

Der 9. Abschnitt des deutschen StrfGB.s zeichnet sich durch eine gewisse Vollständigkeit der Bestimmungen aus, für welche die gewählte Ueberschrift „Meineid" als nicht recht passend erachtet wird.[1]) Man sei dadurch genöthigt, das Wort Meineid in einem doppelten Sinne zu nehmen; im weiteren Sinne umfasse es alle im 9. Abschnitte aufgeführten strafbaren Handlungen, im engeren beziehe es sich nur auf die §§ 153—155 des StrfGBs. Ein solcher doppelter Gebrauch des Wortes läßt sich jedoch nicht beweisen und führt in der Interpretation einzelner Paragraphen zu Resultaten, die der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Das Wort Meineid ist daher sowol in der Ueberschrift als auch in den §§ 157—159, 161 nur in der gewöhnlich damit verbundenen Bedeutung zu nehmen.

Abgesehen vom Meineide (§§ 153—155) enthält der 9. Abschnitt noch mehrere strafbare Handlungen: die falsche Versicherung an Eidesstatt (§ 156), die Verleitung zum Meineide und zur Ableistung eines falschen Eides (§§ 159, 160), den Eidesbruch (§ 162) und den fahrlässigen Falscheid (§ 163). Während alle diese strafbaren Handlungen in der Gemeinsamkeit des Ob-

---

[1]) Schütze, Lehrbuch, S. 306. — Die Bezeichnung eines ganzen Abschnittes nach dem wichtigsten Theile seines Inhalts ist durchaus nicht auffallend und kommt häufig vor. Vgl. Goltdammer's Archiv, Bd. XIX., S. 778.

jektes (öffentliche Treue und Glauben) sich berühren, weichen sie in der Art, wie die Verletzung dieses Objektes erfolgt, erheblich von einander ab.

I. Zum Thatbestand des **Meineides**, wie er sich aus den §§ 153—155 ergibt, gehören nothwendig zwei Erfordernisse: eine Aussage und eine Bekräftigung der Wahrheit derselben durch einen rechtlich wirksamen Eid oder was dem gleich gestellt ist.[2])

1) Was zunächst den Eid betrifft, so verlangt § 153 durch die Bezeichnung „zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter Eid" vorzugsweise Parteieide, § 154 dagegen Zeugen- oder Sachverständigeneide. Zwischen diesen beiden Arten ist noch der Unterschied, daß es, während § 153 nur auf assertorische Eide Anwendung findet, nach § 154 unwesentlich ist, ob der Eid in assertorischer oder promissorischer Form geschworen wurde, ob mithin die Vereidung dem Zeugnisse oder Gutachten vorherging oder folgte.[2a])

Der Ableistung der in den §§ 153 und 154 erwähnten Eide werden im § 155 drei Fälle gleich geachtet:

a. Wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgiebt (§ 154 [1]). Zur Anwendung dieses § gehört also, daß die betreffende Religionsgesellschaft zwar den Eid verwirft, aber eine Betheuerungsformel zuläßt, und daß der Staat sich hiermit begnügt, d. h. die Religionsgesellschaft gesetzlich anerkannt hat.[3]) Wer aber die religiösen Anschauungen, von denen man bei der Eidesleistung ausgeht, nicht als richtig anerkennt und in Folge dessen die Eidesleistung verweigert, wird heute bestraft oder sonst benachtheiligt. Es dürfte sich empfehlen, die Eidesleistung derartig zu reguliren, daß auch auf diejenigen, welche die persönliche Existenz Gottes leugnen, Rücksicht genommen wird. Die jetzt bestehende Eidesformel erinnert zu sehr an den spezifisch christlichen Staat.

b. Wenn Jemand, der schon als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in derselben Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgibt. Dasselbe gilt auch für den Sachverständigen, der ein- für allemal vereidet ist und die Richtigkeit einer Aussage auf den von ihm geleisteten Eid nimmt. Es ist jedoch nothwendig,

---

[2]) Die Frage, ob das nichteidliche falsche Zeugniß strafbar ist, ist in verneinendem Sinne zu entscheiden. Von einer Begründung dieser Ansicht kann hier abgesehen und dafür auf den IX. Abschnitt in Heinze's trefflicher Monographie, d. Verhältniß des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrechte (1871) verwiesen werden.

[2a]) Sowol der Zeugen- als der Sachverständigeneid sollen nach den §§ 53, 70 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeß-Ordnung in promissorischer Form geschworen werden.

[3]) Dahin gehörten schon nach Reichsgesetzen die Mennoniten; vgl. Marezoll, Criminalrecht, S. 575.

daß derartige Berufungen auf früher geleistete Eide gesetzlich zulässig sind. [4]) Die Zulässigkeit darf wol präsumirt werden, wenn sich kein ausdrückliches Verbot findet oder die wiederholte Vereidung nicht gesetzlich vorgeschrieben war. [5])

c. Wenn ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt. Die Frage, wer als Beamter anzusehen, ist nach den verschiedenen Landesgesetzen, nicht etwa nach dem § 359 des StrfGBs zu beantworten. Eine solche Berufung auf einen Diensteid ist selbstverständlich nur zulässig, wenn der Diensteid die Versicherungen deckt. Die Versicherungen können schriftlich oder mündlich abgegeben sein. [6])

In Bezug auf die drei genannten Fälle ist noch Folgendes zu bemerken. Der § 155 gibt eine Ergänzung zu den beiden vorhergehenden Paragraphen, setzt also voraus, daß es sich entweder um einen zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid oder um einen Zeugen- oder Sachverständigeneid handelt. Liegt ein derartiger Eid nicht vor, so kann auch von Anwendung des § 155 keine Rede sein. [7])

2) Der Eid (§§ 153—155) muß vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet sein. Es sind daher Privateide ausgeschlossen und Privatmeineide nicht strafbar. Im Sinne der betreffenden §§ sind als Behörden nicht ausschließlich richterliche zu verstehen, sondern alle, welchen das Recht zusteht, Eide abzunehmen. [8]) Ob eine Behörde gerade für den konkreten Fall zuständig ist, bleibt bei der Begriffsbestimmung unberücksichtigt. [9])

3) Der Eid muß unter Beobachtung der von den Gesetzen vorgeschriebenen *wesentlichen* Förmlichkeiten [10]) und

---

[4]) Schwarze, Komm., S. 389; Dollmann-Risch, Komm. zum bayerisch. StrfGB. zu Art. 192, S. 518. — A. M. Oppenhoff, Komm. zu § 155 N. 3.

[5]) Schütze, Lehrbuch, S. 309, 310.

[6]) Schwarze, a. a. O. — Oppenhoff, Komm. zu § 155 N. 6-8.

[7]) Oppenhoff, Komm. zu § 155 N. 1; Schwarze, Komm. a. a. O. Vergl. auch Erk. des Ober-Tribunals vom 13. Juli 1872 in Goltdammer's Archiv Bd. XX. S. 395 f.

[8]) Vgl. die Motive zu dem Entwurfe bei Schwarze, Komm. S. 387. Auch der vor einem Schiedsrichter geleistete falsche Eid kann als Meineid gestraft werden, wenn der Schiedsrichter nach dem betreffenden Landesgesetze als Behörde anzusehen ist. Diese richtige Ansicht vertritt auch Heinze in Goltdammer's Archiv Bd. XVII. S. 260 Anm. 2, obgleich Oppenhoff zu § 153 N. 4 und Rüdorff zu § 153 N. 1 ihn für die entgegengesetzte Ansicht citiren.

[9]) Oppenhoff, Komm. zu § 153 N. 2.

[10]) Ueber die Wesentlichkeit entscheiden die verschiedenen Prozeßgesetze. Allgemein hält man nur die Bekräftigung verbunden mit der Anrufung Gottes für wesentlich, die äußeren Formen der Eidesleistung, besonders auch die unterlassene Verwarnung vor dem Meineide für unwesentlich. Vgl. Oppenhoff Komm. zu § 153 N. 15, Rüdorff zu § 153 N. 4; Schwarze, Komm. S. 378.

4) von einer eidesfähigen Person geschworen sein. Subjekt des Meineides kann nur derjenige sein, der fähig ist, einen rechtlich wirksamen Eid zu leisten. Ueber die Eidesfähigkeit enthalten die verschiedenen Landesgesetze vielfach von einander abweichende Bestimmungen. Absolut unfähig, einen Eid zu leisten, ist der Eidesunmündige.[11]) Eine Bestrafung eines Unmündigen wegen Meineides ist nach dem deutschen StrfGB. nur möglich, wenn der Termin der Eidesmündigkeit vor dem 18. Lebensjahre liegt[11a]) und der Unmündige selbstverständlich die erforderliche Einsicht besitzt, um die Strafbarkeit des Meineids zu erkennen.[12])

Anders verhält sich die Sache mit dem Meineidigen. Die Frage, ob dieser einen Meineid begehen könne, ist in dieser weiten Fassung zu bejahen; denn § 161 des StrGBs erklärt den Meineidigen nur für dauernd unfähig, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. Allein auch wenn die Frage nur mit Bezug auf den Zeugen- oder Sachverständigeneid gestellt wird, ist die gleiche Antwort zu geben. Durch die Vorschrift des § 161 ist nur eine Anweisung an den Richter gegeben, einen Meineidigen als Zeugen nicht mehr eidlich zu vernehmen, der Meineidige selbst wird dadurch nicht von seiner Pflicht, Zeugniß abzulegen, entbunden. Dies gilt auch für den Sachverständigen, bei dem jedoch die Frage weniger praktisch werden dürfte. Die Pflicht Zeugniß abzulegen, d. h. im Sinne des Gesetzes eine Aussage zu machen und die Wahrheit derselben eidlich zu bekräftigen, wird weder durch die Vernehmung noch durch die Vereidung, die aus einem Versehen des Richters oder, was wol nur selten vorkommt, trotz der Kenntniß des Unfähigkeitsgrundes erfolgte, aufgehoben.

Ebenso kann sich Niemand damit entschuldigen, daß er den Eid geleistet, obgleich er den religiösen Voraussetzungen desselben nicht genüge. Es ist z. B. von einem Christen der Eid mit den für Juden üblichen Förmlichkeiten geschworen und ebenso umgekehrt.[13]) Hierher gehört endlich auch der Fall, wenn

---

[11]) Das Alter der Eidesmündigkeit ist nicht nur nach den Landesgesetzen, sondern auch nach den Sachen, in denen ein Eid geschworen wird, verschieden normirt. Vgl. den Artikel „Eidesmündigkeit" in von Holtzendorff's Rechtslexikon.

[11a]) Nach § 47 des Entwurfes einer deutschen Strafprozeß-Ordnung können Personen, welche das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nur unbeeidigt vernommen werden.

[12]) Das Gesetz hat dadurch, daß es Unmündige unter einem gewissen Alter nicht zum Eide läßt, nicht aussprechen wollen, daß ihnen die erforderliche Einsicht von der Bedeutung des Eides und der Strafbarkeit des Meineides abgeht. In der Mehrzahl der Fälle mag dies allerdings zutreffen, allein es läßt sich nicht als Präsumtion hinstellen. Es ist deßhalb auch falsch, wenn Schwarze Komm. S. 380 f. sagt, daß „die Frage, welche nach § 57 bei jugendlichen Verbrechern gestellt wird, und von deren Bejahung im einzelnen Falle die Bestrafung abhängt, hier durch das Gesetz selbst schon beantwortet und zwar verneint sei. Diese Frage ist vom Gesetzgeber in Bezug auf den Meineid gar nicht gestellt. Bei Unmündigen ist zunächst ihre Eidesfähigkeit zu constatiren und erst dann wird es sich fragen, ob § 56 oder 57 des StrGBs zur Anwendung kommt.

[13]) Vgl. Goltdammer's Archiv Bd. IV. S. 317 ff.

Jemand nach erfolgter Eidesleistung sich damit entschuldigen wollte, er sei Atheist. Das Gesetz setzt bei Jedem, der einen Eid leistet, voraus, daß er den erforderlichen Glauben habe. Zu welchen Resultaten würde man gelangen, wenn man derartige Entschuldigungsgründe gelten lassen wollte. Und welche Verschleppung der Rechtspflege würde eintreten, wenn die Religion eines Zeugen u. s. w. nicht mehr durch Geständniß festgestellt werden könnte. Die Stellung des Atheisten ist allerdings eine besonders unglückliche, es bleibt ihm nichts anderes übrig, als den Eid zu leisten, — darin liegt eine Entwürdigung der Religion — oder die Strafen für Verweigerung des Eides zu erleiden, ein Resultat, welches sich mit dem Princip der Gewissensfreiheit nicht in Einklang bringen läßt.[14])

II. Durch den geleisteten Eid muß die Wahrheit einer Aussage bekräftigt sein.[15]) Das ist die zweite Voraussetzung für den Thatbestand des Meineides.

Die Aussage selbst muß objectiv falsch sein. Dabei ist es für den Begriff des Meineides gleichgiltig, ob der ganze Inhalt oder nur ein Theil der Aussage unwahr ist, [6]) ob diese von Bedeutung auf die Entscheidung der betreffenden Angelegenheit ist oder nicht. Es gehört also, wenn man aus der richtigen Grundansicht über die Natur des Meineides die richtigen Consequenzen zieht, ein durch die Eidesleistung eingetretener Schaden nicht zum Thatbestande des Meineides. Nur der Schaden, den der Staat durch den Meineid in der Rechtsinstitution des Eides überhaupt erleidet, ist zunächst zu berücksichtigen. Es läßt sich daher m. E. die Ansicht derjenigen[17]) nicht rechtfertigen, welche, an die harten Strafen des Meineides allein denkend, eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten in der Aussage aufgestellt haben und nur, wenn es sich um erstere handelt, die Strafen für Meineid eintreten lassen. Diese Unterscheidung hat wol ihren Ursprung bei den Zeugeneiden, allein man vergißt darüber die anderen, namentlich die civilprocessualischen Eide. Die Härten, welche in der strengen Durchführung der obigen Ansicht bei den Zeugenaussagen leicht zu Tage treten können, werden in der Praxis verschwinden, sobald man nicht mehr zum Zeugniß bezw. Gutachten[18])

---

[14]) Mit der Entscheidung der in dem Texte unter 4) vorgetragenen Fälle stimmen überein: Schwarze, Komm. S. 379 ff. u. Oppenhoff, Komm. zu § 153 N. 12, 16. A. M. ist theilweise Schütze Lehrbuch S. 308, 309, der den Meineidigen ebenso wie den Eidesunmündigen behandelt wissen will.

[15]) Wo die Prozeßgesetze es gestatten, kann die Ableistung des Eides auch durch einen Bevollmächtigten erfolgen. Unter Umständen kann der Bevollmächtigte als Gehilfe strafbar werden. Vgl. Oppenhoff Komm. zu § 153 N. 13, 14, Schwarze Komm. S. 383 f., Abegg in Goltdammer's Archiv Bd. X. S. 649 ff. 722 ff.

[16]) Der Meineid kann sowol durch Entstellen als durch Verschweigen der Wahrheit begangen werden. Selbstverständlich muß jedoch auch dieses Verschweigen absichtlich und wider besseres Wissen geschehen sein. Vergl. Oppenhoff zu § 154 N. 13, Schwarze Komm. S. 384, Dollmann-Risch a. a. O. S. 524, Boitard Leçons N. 402.

[17]) Vgl. z. B. Schütze Lehrb. S. 309, Schwarze Komm. S. 381 f, Temme Lehrb. S. 753, Dollmann-Risch a. a. O. S. 522, Boitard Leçons N. 401 und ausführlich Chauveau et Hélie Théorie N. 3052 ff.

[18]) Die Frage, ob die Beantwortung der Generalfragen zum Zeugniß bezw.

rechnet, was nicht dazu gehört.[19]) Außerdem erstreckt sich der Dolus des Schwörenden sehr oft nur auf einzelne Punkte, nicht auf die ganze Aussage, die er gemacht hat. Die Aussage kann daher Unrichtigkeiten enthalten, die vom Schwörenden gar nicht gewollt sind oder in Betreff deren er nur der Fahrlässigkeit zu beschuldigen ist. Es empfiehlt sich mehr das freie Ermessen des Richters hier walten zu lassen, als durch Aufstellung der obigen Unterscheidung unnöthige Schwierigkeiten zu schaffen. Denn wer soll über Wesentlichkeit einer Aussage entscheiden, der Richter oder der Schwörende oder beide?[20]) Und was ist wesentlich? Das deutsche StrGB. hat in der ganzen Lehre vom Meineide eine so strenge Ansicht durchgeführt, daß es m. E. nicht zu rechtfertigen ist, eine derartige Unterscheidung zu machen.

Der Dolus bei dem Verbrechen des Meineides besteht darin, daß der Schwörende gewußt hat, daß er etwas objektiv Unwahres als wahr beschworen. Auf die Ueberzeugung des Aussagenden kommt es dabei nicht an. Es liegt demnach kein Meineid, weder versuchter noch vollendeter, vor, wenn der Aussagende etwas für falsch hält, das an sich wahr ist, trotzdem aber die Wahrheit desselben beschwört. „Der Schwörende hat seiner Ueberzeugung nach den A gesehen, er erhärtet gleichwol wissentlich falsch, daß er den B gesehen habe, und dennoch ist es in der That der B gewesen, den er gesehen hat."[21]) Der Dolus bei dem Meineide umfaßt also zwei Momente: der Schwörende muß Kenntniß davon haben, daß das Beschworene objectiv unwahr ist, und in diesem Bewußtsein, d. h. wider besseres Wissen eine falsche Aussage machen. In dem Dolus des Schwörenden können noch andere Momente z. B. die Absicht zu schaden, zu täuschen u. s. w. enthalten sein; diese sind jedoch nicht bei der Begriffsbestimmung, sondern allein bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen. —

Gutachten gehört und ob zwischen Zeugniß und Gutachten ein Unterschied besteht, wird nach den Strafprozeßordnungen in verschiedenem Sinne zu beantworten sein. An sich gehört die Beantwortung weder zum Zeugniß noch zum Gutachten. Die Generalfragen sind deßhalb wichtig, weil von ihrer Beantwortung abhängt, ob überhaupt ein Zeugniß oder Gutachten im Sinne des Gesetzes vorliegt, d. h. ob der Zeuge oder Sachverständige vereidet werden darf. Aus diesem Grunde hat man den Eid oft auch auf die Beantwortung der Generalfragen erstreckt. Es ist mir nicht ersichtlich, weßhalb, wie Rüdorff zu § 154 N. 4 will, zwischen Zeugen und Sachverständigen hinsichtlich der Generalfragen ein Unterschied bestehen soll. Keinen Unterschied hat die Preuß. Str P.O. v 25 Juni 1867 gemacht, vergl. §§ 172, 160, 161 1—4, 162 und 164. Auch der Entwurf einer deutschen StrP.O. § 71 stellt Zeugen- und Sachverständige in diesem Punkte völlig gleich.

[19]) Die Generalfrage hinsichtlich der Vorbestrafungen ist, wenn man sie überhaupt zulassen will, jetzt wol nur in Bezug auf § 161 des Str.G.B. zu stellen.

[20]) Vgl. Oppenhoff Komm. zu § 154 N. 9.

[21]) Goltdammer Mater. II. S. 231. Die im Texte aufgestellte Ansicht findet sich bei Schütze Lehrb. S. 308 Anm. 12, Oppenhoff Komm. zu § 153 N. 21, Dollmann-Risch Komm. zum bayer. Str.G.B. zu Art. 192 S 521, A. M. Schwarze Komm. S. 384, Rüdorff zu § 154 N. 5. Die Entscheidung dieser Streitfrage hängt von der Ansicht ab, welche man in der Lehre vom Versuch hat.

III. Das Verbrechen des Meineides ist als **vollendet** anzusehen:
   a. wenn die Eidesleistung der Aussage vorherging, mit dem Schlusse der Aussage, nicht erst mit der Beendigung der Verhandlung, wie man früher wol annahm;
   b. wenn die Eidesleistung der Aussage nachfolgte, sobald die ganze Eidesformel ausgesprochen ist.

Aus dem Begriffe der Vollendung ergibt sich für den **Versuch** Folgendes: Im ersteren Falle, wenn der Eid promissorisch geschworen wurde, kann von einem Versuche nicht die Rede sein, jedes Falsche in der Aussage ist ein Vollendetes. Dagegen ist im zweiten Falle, wenn es sich um einen in assertorischer Form geleisteten Eid handelt, ein Versuch anzunehmen, sobald der Schwörende mit der Eidesleistung angefangen hat.[22]) Das Erscheinen in dem zur Ausschwörung des Eides anberaumten Termine, das Erbieten zum Eide können noch nicht als Versuchshandlungen angesehen werden.[23])

§ 3.

Falsche Versicherung an Eidesstatt.

§ 156. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgibt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monate bis zu drei Jahren bestraft.

Literatur: **Goltdammer** in seinem Archiv Bd. VIII. S. 764 ff. und Bd. XIX. S. 390 ff.

Der Thatbestand der falschen Versicherung [1]) an Eidesstatt (§ 156) unterscheidet sich von dem des Meineides dadurch, daß die Wahrheit einer Aussage nicht durch einen Eid, sondern in einer weniger feierlichen Form bekräftigt wird. Es handelt sich dabei wesentlich um den Gebrauch der Worte „an Eidesstatt". Die Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt wird der Ableistung eines Eides, wie dies für die im § 155 aufgeführten Falle ausdrücklich anerkannt ist, **nicht** gleich geachtet, daher auch nicht, wenn sie falsch abgegeben ist, mit der Strafe des Meineides, sondern mit einer bedeutend geringeren belegt.

---

[22]) **Schütze** Lehrb. 309 f., **Schwarze** Komm. S. 385, **Dollmann-Risch** Komm. a. a. O. S. 525 ff., **Temme** Lehrb. S. 751.

[23]) Vgl. die in Anm. 22 citirten Schriftsteller. Die Kommentatoren des deutschen Str.G.B. weichen von einander ab und zwar ist **Schwarze** der im Texte vertretenen Ansicht, während **Oppenhoff** zu § 153 N. 27 und **Rüdorff** zu § 153 N. 5 schon in dem Erbieten einen strafbaren Versuch des Meineides erblicken.

[1]) In den deutschen Strafgesetzbüchern finden sich für die obige strafbare Handlung auch andere Bezeichnungen, z. B. Handschlag, Handgelübde, Angeloben, Handgelöbniß an Eidesstatt.

Abgesehen von der Verschiedenheit der äußeren Form kann in Betreff der Erfordernisse, welche zum Thatbestande der falschen Versicherung an Eidesstatt gehören, lediglich auf das, was im § 2 über den Meineid gesagt ist, verwiesen werden. Die Behörde, welche die Versicherung an Eidesstatt abgenommen hat, muß zuständig gewesen sein, Versicherungen an Eidesstatt abzunehmen, und die Versicherung selbst im konkreten Falle gesetzlich zulässig. Wird durch eine gesetzlich nicht zulässige Versicherung an Eidesstatt etwas Falsches bekräftigt, so kann keine Strafe eintreten. Und das muß auch für den Fall gelten, wenn das Gesetz einen Eid verlangt, der Richter aber sich mit einer Versicherung an Eidesstatt begnügt hat. Auch hier ist die Versicherung als unzulässig zu betrachten. [2]) Für den Fall endlich, daß der Richter einen Eid abgenommen hat, wo eine Versicherung an Eidesstatt gesetzlich vorgeschrieben war, gelten die Vorschriften über Meineid.

Ob die Versicherung an Eidesstatt mündlich oder schriftlich, [3]) persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, assertorisch oder promissorisch, freiwillig oder auf Erfordern abgegeben, ist unter der Bedingung, daß die betreffende Form dem Gesetze genügte, gleichgiltig. Auch die Benachtheiligung eines Anderen gehört hier so wenig wie bei dem Meineide zum Thatbestande, sondern kann nur auf die Bestrafung von Einfluß sein.

Die gleichen Grundsätze finden auch auf denjenigen Anwendung, der unter Berufung auf eine bereits abgegebene Versicherung an Eidesstatt eine falsche Aussage gemacht hat.

§ 4.

Verleitung zum Meineide und zur Ableistung eines falschen Eides.

§ 159. Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen

---

[2]) Vgl. Goltdammer in seinem Archiv Bd. VIII. S. 766 f. — Schwarze Komm. S. 390 und Rüdorff Komm. zu § 156 N. 2 — Oppenhoff Komm. zu § 156 N. 3 entscheidet den zweiten Fall im entgegengesetzten Sinne und läßt daher Bestrafung eintreten.

[3]) Die Fassung des § 129 des preuß. Str.G.B.: „Wer einer öffentlichen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgiebt u. s. w." ist in dem § 156 des deutschen Str.G.B. etwas verändert. Es heißt hier: „Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde u. s. w." Hierdurch sollte aber an dem Inhalte nichts Wesentliches geändert, namentlich nicht die schriftliche Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt ausgeschlossen werden, wie dies Goltdammer (Archiv Bd. XIX. S. 393 f.) aus der Entstehungsgeschichte des § 156 folgern will. Die veränderte Fassung des § 156 entspricht dem § 154 des deutschen Str.G.B. In einem Urtheile des Ober-Tribunals vom 19. April 1871 (Goltdammer's Archiv Bd. XIX. S. 395) ist ausdrücklich anerkannt, daß der Ausdruck „vor einer Behörde" gleichbedeutend mit „gegenüber einer Behörde" aufzufassen und daher die schriftliche Abgabe nicht auszuschließen ist. Derselben Ansicht Oppenhoff, Schwarze, Rüdorff zum § 156. Vgl. auch Meves in von Holtzendorff's Strafrechtszeitung XII. S. 145 f.

Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

§ 160. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Literatur: Schultze die Verleitung zum falschen Eide als selbständiges Verbrechen u. s. w. 1870, derselbe in Goltdammer's Archiv Bd. XVIII. S. 209 ff., Johns Entwurf S. 375 ff. und desselben Strafrecht in Norddeutschland S. 74 ff.

Die Verleitung zum Meineide kann nach dem deutschen StrfGB. in doppelter Hinsicht zur Bestrafung herangezogen werden. Sie wird nach den allgemeinen Regeln über die Anstiftung bestraft, wenn der Verleitete den Meineid begangen oder zu begehen versucht hat, wenn also ein Erfolg von Seiten des Verleiteten eingetreten ist. Nach § 159 dagegen ist die Verleitung zum Meineide auch dann strafbar, wenn kein solcher Erfolg vorliegt. Der § 159 bezieht sich demnach auf die erfolglose Verleitung zum Meineide.

Es fragt sich nun, ob eine solche Bestimmung, wie sie der § 159 im Anschluß an das preußische StrfGB., aber im Widerspruch mit der Mehrzahl der Strafgesetzbücher enthält, zu billigen ist. Die Nothwendigkeit einer solchen Vorschrift zu Gunsten des Meineides im Gegensatze zu den übrigen schweren Verbrechen wird ebenso entschieden geleugnet [1]) als aus der „Ausnahme-Natur des Verbrechens des Meineides" zu rechtfertigen versucht. [2]) Es kann hier unerörtert bleiben, ob gerade der Meineid vorzugsweise ein solches Verbrechen ist, das eine derartige Ausnahme erfordert, oder ob nicht vielmehr die Ausnahme-Natur des Meineids im deutschen StrfGB. etwas mißbraucht ist. Hatte man aber einmal die erfolglose Verleitung zum Meineide als strafbare Handlung hingestellt, so war es nicht bloß gerechtfertigt, sondern sogar geboten, auch die jetzt im § 160 erwähnte strafbare Handlung, die Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides, aufzunehmen. Bei diesem Verbrechen kann wenigstens die Möglichkeit vorhanden sein, daß auf Grund des falschen Eides Schaden entsteht, was bei jenem nicht der Fall ist. Da die beiden genannten Verbrechen von sehr verschiedener Strafbarkeit sind, so empfiehlt es sich, sie nicht, wie beabsichtigt war [3]), in einem Paragraphen zu erwähnen und nur von Verleitung zum falschen Eide zu sprechen, sondern sie von einander zu trennen, wie es im deutschen StrfGB. geschehen ist.

I. Zum Thatbestande der erfolglosen Verleitung zum Meineide gehört Folgendes:

---

1) Vergl. John's Entwurf S. 375 ff., Goltdammer's Archiv Bd. VIII. S 333 ff. und Carrara Progr. §§ 2708 ff bes. 2714.

2) Motive zu dem Entwurf eines Str.G.B. für den norddeutschen Bund S. 146.

3) Vergl. Rüdorff zu § 160 N. 2, Schwarze Komm. S. 397.

1) Da die Verleitung nichts anderes ist als Anstiftung [4]), so ist zunächst Dolus auf Seiten des Verleiters nothwendig. Dieser Dolus muß darauf gerichtet sein, einen Anderen zur Begehung eines Meineides (§§ 153—155) oder zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten. Der Verleiter muß daher wissen, daß das zu Beschwörende objektiv falsch und dieser Umstand auch dem Verleiteten bekannt ist.

2) Der von dem Verleiter beabsichtigte Erfolg darf nicht eingetreten sein. Ist der Meineid, zu dem verleitet wurde, geleistet oder zu leisten versucht, so ist Anstiftung zum Meineide vorhanden und § 159 kann nicht angewendet werden. Dagegen kann in den Fällen, in welchen der Thatbestand der Anstiftung aus irgend einem Grunde nicht anzunehmen ist [5]), — z. B. der Verleitete faßt den Entschluß, den Meineid zu begehen, führt ihn aber nicht aus, oder der Meineid, zu dem verleitet ist, wird begangen, allein zwischen dem Begehen und der Verleitung fehlt der Causalnexus, oder der Verleitete widersteht der Verleitung, — wol von einem Unternehmen der Verleitung zum Meineide gesprochen worden. Mit den Worten „wer es unternimmt" soll ausgedrückt werden, „daß nicht jede, oft unüberlegt oder in rascher Aufwallung erfolgte Aufforderung zur Leistung eines Meineides genüge, sondern eine mit Berechnung und Ueberlegung, an den Andern gerichtete, vorbereitete Handlung." [6]) Auch in dieser Beschränkung wird der Begriff des Unternehmens noch einer weiten Ausdehnung fähig sein.

Der Thatbestand der erfolglosen Verleitung zum Meineide enthält eine Versuchshandlung, die als vollendetes Verbrechen angesehen wird. Hieraus folgt, daß ein Versuch dieses Verbrechens nicht vorkommen kann und daher die Anwendbarkeit des § 46 ausgeschlossen ist. [7])

II. Die im § 160 aufgeführte strafbare Handlung unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von der oben dargestellten. Die Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides (§§ 153—155) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt setzt auch Dolus voraus, aber nur der Verleiter, nicht auch der Verleitete, muß wissen, daß etwas objectiv Unwahres durch Eid bezw. Versicherung an Eidesstatt als wahr bekräftigt werden soll. Den Verleiteten kann

---

[4]) Temme Lehrb. S. 764. Es gilt in dieser Hinsicht § 48 Abs. 1, daher muß auch das Mittel, durch welches die Verleitung erfolgte, festgestellt werden. Vergl. John Strafrecht in Norddeutschland S. 77.

[5]) Oppenhoff Komm zu § 159 N. 2.

[6]) Schwarze Komm. S. 151.

[7]) Oppenhoff Komm. zu § 159 N. 8. A. M. Schwarze Komm. S. 395. Es tritt daher auch in dem Falle Bestrafung ein, wenn der Verleiter selbst die Verleitung aufgegeben hat.

jedoch in dem Falle, wenn er fahrlässig gehandelt, die Strafe des § 163 treffen. Da auf Seiten des Verleiteten die rechtswidrige Absicht fehlt, kann von einer Anstiftung hier nicht die Rede sein.

Abgesehen von dem Dolus erfordert der Thatbestand des § 160, daß die Verleitung Erfolg gehabt, bestehe dieser nun in der vollendeten oder versuchten Eidesleistung bezw. Versicherung an Eidesstatt.

Die Verleitung zum falschen Eide ist nach dem deutschen StrfGB. ein Vergehen, bei dem der Versuch strafbar ist. Das bloße Unternehmen einer Verleitung, ohne daß ein Erfolg eintritt, welches nach § 159 Strafe nach sich zieht, bleibt nach § 160 straflos.

§ 5.

Eidesbruch.

§ 162. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwider handelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Nicht in allen Strafgesetzbüchern finden sich besondere Vorschriften über den Eidesbruch. Das deutsche StrfGB., folgte in dieser Hinsicht dem preußischen und bedroht den Bruch promissorischer Eide nicht schlechthin, sondern nur in zwei besonderen Fällen mit Strafe.[1]) Es sind dies der Cautionseid und der in promissorischer[2]) Form geleistete Offenbarungs- oder Manifestationseid.

§ 162 des StrfGB.s setzt folgende Erfordernisse voraus:

1. Einen von den beiden genannten Eiden, die jedoch auch nach den in § 155 Z. 1 und 2 angegebenen Vorschriften geschworen sein können. Die Versicherung an Eidesstatt ist hier ausgeschlossen.
2. Der betreffende Eid muß vor Gericht geleistet sein. Hierdurch unterscheidet sich der Eidesbruch von den übrigen im 9. Abschnitte aufgeführten strafbaren Handlungen, die eine derartige Beschränkung nicht kennen.[3])
3. Das in dem Eide geleistete Versprechen muß vorsätzlich nicht erfüllt worden sein. Doch ist es nicht nothwendig, daß der Vorsatz.

---

[1]) Goltdammer Mater. II. S. 253 ff.

[2]) Ist der Manifestationseid in assertorischer Form geschworen, so wird er, falls es sich um einen falschen Eid handelt, nach § 153 bestraft. Enthielt der assertorische Manifestationseid noch eine promissorische Clausel, so liegt bei Uebertretung beider eine reelle Concurrenz vor, da jene nicht durch eine Handlung erfolgen konnte. Oppenhoff Komm zu § 162 und 2.

[3]) Die Beschränkungen, welche im Texte unter 1) und 2) aufgeführt sind, finden sich nicht in den StrGB. für Baden §§ 502, 504, Braunschweig § 138, Hessen Art. 242, 243.

das Versprechen nicht halten zu wollen, schon bei Ableistung des Eides vorhanden war. Da dies sehr oft nicht der Fall und der Eid in bestem Glauben geschworen ist, rechtfertigt sich die bedeutend gelindere Strafe, welche für den Eidesbruch im Verhältniß zu dem Meineide gedroht ist. Ein weiterer durch den Eidesbruch entstandener Nachtheil gehört nach der richtigen Ansicht ebenso wenig zum Thatbestande dieses Verbrechens als überhaupt der Eidesverbrechen.

§ 6.

Fahrlässiger Falscheid.

§ 163. Wenn eine der in den §§ 153—156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

Zum Thatbestande des fahrlässigen Falscheides [1]) gehören dieselben Erfordernisse wie zum Meineide; nur tritt an Stelle des Vorsatzes die Fahrlässigkeit. Das deutsche StrGB. zieht nicht alle im 9. Abschnitte aufgeführten strafbaren Handlungen auch dann zur Bestrafung heran, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen sind, sondern nur die in den §§ 153—156 genannten d. h. den Meineid und die falsche Versicherung an Eidesstatt. [2])

Im Gegensatze zu dem französischen und belgischen [3]) hat das deutsche StrGB., dem preußischen [4]) folgend, auch den fahrlässigen Falscheid mit Strafe bedroht. Bei der Wichtigkeit des Eides muß man von Jedem, der einen Eid zu leisten hat, fordern, daß er mit der nöthigen Gewissenhaftigkeit zur Eidesleistung schreitet. Die Gründe, welche John [5]) gegen die Aufstellung einer Strafdrohung für den fahrlässigen Falscheid anführt, sind m. E. schon in den Motiven zum Entwurfe eines StrGB.s für den norddeutschen Bund S. 146 widerlegt. Es heißt daselbst: — der angebliche Widerspruch, welcher darin liegen soll, daß bei dem fahrlässigen Meineide nicht sowol ein fahrlässiges

[1]) Wenn man das Wort Meineid im strengen Sinne nimmt, so kann man wol nicht von einem fahrlässigen Meineide (Temme Lehrbuch S. 755) sprechen. Es ist deßhalb der obige Ausdruck adoptirt. Vgl. Schütze Lehrb. S. 311.

[2]) Nach Schwarze Komm. S. 399 soll sich § 163 von § 153 noch dadurch unterscheiden, daß der erstere Paragraph objective Unwahrheit des Beschworenen fordert, bei dem letzteren dagegen schon die Ueberzeugung von der Unwahrheit hinreicht. Diese Ansicht, die Oppenhoff in der 1. Auflage zu § 153 N. 24 seines Kommentars theilte, in der 3. Auflage zu § 153 N. 21 aber aufgegeben hat, ist falsch, vgl. § 2 (Meineid).

[3]) Vgl. John Strafrecht in Norddeutschland S. 77.

[4]) Goltdammer Mater. II. S. 256.

[5]) Entwurf mit Motiven S. 377 f.

Handeln, als vielmehr eine fahrlässige Unwissenheit bestraft werde, erledigt sich durch die Erwägung, daß eben der Schwörende es unterlassen hat, sich zuvor genügend über die Thatsachen zu unterrichten, also nicht sowol seine fahrlässige Unwissenheit, als vielmehr ganz eigentlich seine Fahrlässigkeit in der Unterlassung von Handeln da, wo ein solches geboten war, gestraft wird.

Ebenso wenig stichhaltig ist ein anderer von John [6]) angeführter Grund. Die Fahrlässigkeit bei dem Falscheide sei eine spezifisch andere als bei den übrigen fahrlässigen Verbrechen. „In allen Fällen, in welchen die Strafgesetze ein fahrlässiges Verbrechen mit Strafe bedrohen, besteht die Fahrlässigkeit selbst darin, daß der Thäter eine gefährliche Handlung oder Unterlassung gewollt hat, welche gewollte gefährliche Handlung die Ursache eines vom Thäter nicht gewollten schädlichen Erfolges wurde. Bei dem sogenannten fahrlässigen Meineide steht die Sache ganz anders. Denn der Erfolg, welcher sich aus dem Handeln des Thäters ergab — die Existenz des Eides — die hat derjenige, welcher sich des sogenannten fahrlässigen Meineides schuldig machte, jedenfalls gewollt; eine gefährliche Handlung oder Unterlassung jedoch, aus welcher dieser Erfolg sich ergab, existirt überhaupt nicht, kann daher auch nicht gewollt sein." Als Erfolg bei dem fahrlässigen Falscheide darf man m. E. nicht den Eid allein, sondern doch auch die Thatsache, daß durch den Eid etwas objectiv Unwahres als wahr beschworen ist, ansehen. Es löst sich damit die Schwierigkeit, deren Vorhandensein John behauptet. Den Eid hat der Schwörende allerdings leisten wollen, allein nicht in der Absicht, um dadurch eine Unwahrheit zu bekräftigen. Dieser eingetretene Erfolg ist daher vom Schwörenden nicht gewollt. Abgesehen hiervon ließe sich doch wol auch die Eidesleistung in einem derartigen Falle als gefährliche Handlung im Sinne John's bezeichnen.

In Betreff der Fahrlässigkeit [7]) lassen sich für den § 163 keine für alle etwa möglichen Fälle giltigen Regeln geben. Was in dem einem Falle als Fahrlässigkeit erscheint, ist es darum noch nicht in dem anderen. Bei der Feststellung der Fahrlässigkeit wird man die Person des Thäters und die Sache selbst, die in Frage steht, in Berücksichtigung zu ziehen haben. Eine genauere Darstellung des Begriffes der Fahrlässigkeit [8]) kann hier übergangen werden. [9])

---

[6]) Strafrecht in Norddeutschland S. 78, vgl. jedoch überhaupt 76—79.

[7]) Die Schwierigkeiten, die die Feststellung der Fahrlässigkeit im konkreten Falle verursachen kann, werden m. E. dadurch nicht völlig beseitigt, daß man den Begriff näher spezialisirt, wie dies einige StrGB. gethan haben, und von Unbedachtsamkeit, Mangel an pflichtmäßiger Besonnenheit, Ueberlegung oder Nachforschung und dergl. mehr spricht. Damit wird der Begriff der Fahrlässigkeit nicht erschöpft.

[8]) Vgl. Schaper in diesem Handbuche Bd. II. S. 179 ff. und die trefflichen Ausführungen bei Haus Principes généraux du droit pénal belge 1869 N. 264 bis 268.

[9]) Ueber den Widerruf als Strafausschließungsgrund bei dem fahrlässigen Falscheide vgl. § 7 (Bestrafung).

§ 7.

Bestrafung.

§ 157. Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§ 154, 155) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1. die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder
2. der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

§ 158. Gleiche Strafermäßigung tritt ein, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat. Bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

§ 161. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158, ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

In den Fällen der §§ 156–159 kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

I. Bei der Festsetzung der Strafen für den Meineid macht es einen wesentlichen Unterschied, von welchem Gesichtspunkte man das genannte Verbrechen betrachtet. Die Strafen müssen in der heutigen Zeit ungleich gelinder ausfallen, wenn man den Meineid als Religionsverbrechen und nicht als Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben auffaßt. [1]) Das deutsche StrGB. geht, wie gezeigt ist, von der letzteren Ansicht aus und führt diese, abgesehen von einer Ausnahme, mit einer nur zu rechtfertigenden Strenge auch bei der Bestrafung durch. So lange der Staat einen solchen umfassenden Gebrauch von dem Eide macht, so lange der Eid die Basis unseres ganzen Rechtslebens ist, muß der Staat dafür sorgen, daß diese Basis so fest wie möglich sei Das deutsche StrGB. ist daher mit der Zulassung von Strafmilderungs- und Strafausschließungsgründen bei dem Verbrechen des Meineides viel sparsamer als andere deutsche Strafgesetzbücher [2]) verfahren.

---

[1]) Vgl. deutsches StrGB. § 153 (Zuchthaus bis zu 10 Jahren) mit sächsischem StrGB Art. 221 (Arbeitshaus von 8 Monaten bis zu 4 Jahren Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 4 Jahren)

[2]) Vgl. z. B. bayerisches StrGB. vom Jahre 1861 Art. 195, 196. Das braunschweigische StrGB kannte ebenso wie das preußische keine Milderungsgründe bei dem Meineide, sah jedoch in dem binnen einer sehr kurzen Zeit erfolgten Widerrufe einen Strafausschließungsgrund. Vgl. Anm. 10.

Den im 9. Abschnitte des deutschen StrGB.s aufgestellten strafbaren Handlungen kommt hinsichtlich ihrer Strafbarkeit eine sehr verschiedene Bedeutung zu. Das Steigen und Fallen der Strafen hängt von mannichfachen Umständen ab. Unterscheidende Merkmale sind besonders, ob die strafbare Handlung mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen wurde, ob jene in der Verletzung eines Eides oder nur einer Versicherung an Eidesstatt bestand. Hierbei zeigt sich, daß auch das religiöse Element in dem Eide nicht unberücksichtigt bleibt. Und zwar übt dasselbe, wie sich aus einer Vergleichung der Strafen für den Meineid (Zuchthaus bis zu 10 Jahren) und der falschen Versicherung an Eidesstatt (Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren) ergibt, einen höchst bedeutenden Einfluß aus. Dagegen ist der Umstand, ob der Eid in einer Civil- oder Strafsache, ob in assertorischer oder promissorischer Form geschworen wurde, nur theilweise [3]) von wesentlichem Einfluß. Daß für den Eidesbruch eine gelindere Strafe (Gefängniß an Stelle der Zuchthausstrafe) tritt, rechtfertigt sich dadurch, daß in sehr vielen Fällen bei der Ausschwörung des promissorischen Eides noch gar kein Dolus des Schwörenden vorhanden ist, sondern oft erst viel später eintritt.

Was nun die Strafen selbst betrifft, so ist darüber Folgendes zu sagen.

Die Strafe für Meineid (§§ 153—155) und Verleitung zum Meineid (§ 159) ist die Zuchthausstrafe; in ersterem Falle Zuchthaus bis zu 10 Jahren, in letzterem von 1 bis zu 5 Jahren. Für alle übrigen im 9. Abschnitte aufgeführten strafbaren Handlungen (§§ 156, 159 zum Theil, 160, 162, 163) tritt als regelmäßige Strafe die Gefängnißstrafe ein, deren Maximum jedoch nicht 3 Jahre übersteigt. Die noch nicht erwähnten §§ 157, 158 und 161 enthalten Strafmilderungsgründe und Bestimmungen über die Nebenstrafen.

II. Ein Antrag, bei dem Verbrechen des Meineides ganz allgemein mildernde Umstände zuzulassen, wurde abgelehnt. [4]) Der revidirte Entwurf hatte im Gegensatz zu dem ersten drei Fälle aufgenommen, in denen eine Milderung der angedrohten Strafe eintreten kann und zwar in der Weise, daß die an sich d. h. ohne Berücksichtigung des betreffenden Milderungsgrundes verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen ist. [5]) Aus dem Urtheile muß ersichtlich sein, welches die an sich verwirkte Strafe war. Diese ist daher zuerst festzustellen und dann nach der in § 157 vorgeschriebenen Weise zu ermäßigen. [6])

---

[3]) Vgl § 153 mit § 162; dagegen bezieht sich § 154 auf Zeugnisse und Gutachten, die sowol in assertorischer als promissorischer Form beeidigt sind.

[4]) Schwarze Komm. S. 391. Das preußische StrGB. enthielt keine Bestimmungen, auf Grund deren die Strafen wegen Meineides gemildert werden konnten. Auch John hat sich in seinen beiden schon citirten Schriften dem preußischen StrGB. in dieser Hinsicht angeschlossen.

[5]) Tritt bei der Milderung der Strafe im konkreten Falle eine Zuchthausstrafe unter einem Jahre ein, so ist dieselbe nach dem Schlußsatz des § 157 in Gefängnißstrafe (vgl. § 21 des StrGBs.) zu verwandeln.

[6]) Dies ist für das weitere Verfahren hinsichtlich der Rechtsmittel von Wichtigkeit). Ebenso bei § 74 des StrGB s.

Die angegebene Milderung der Strafe tritt ein,

1. wenn ein Zeuge oder Sachverständiger durch die Angabe der Wahrheit sich selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens zuziehen konnte. Der § 157 bezieht sich nur auf Zeugnisse und Gutachten, gleichviel in welcher Form (§§ 154, 155, 156) die Wahrheit derselben bekräftigt ist. Auf Parteieide (§ 153) ist diese Vorschrift nicht auszudehnen. Grund für diese Bestimmung ist, daß bei Parteieiden der Meineid sehr leicht durch Ablehnung des Eides vermieden werden kann. [7]) Das Interesse, welches der Einzelne an der Ausschwörung eines Eides hat, muß weichen, wo das höhere Interesse des Staates in Frage kommt. Aus dem gleichen Grunde sind im § 157 nur Verbrechen und Vergehen erwähnt. Die Strafmilderung wird daher demjenigen nicht zu Theil, der durch die Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen einer Uebertretung gewärtigen konnte.

2. Dasselbe gilt nach § 157, wenn der Aussagende die Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, d. h. namentlich die Entscheidung der Fragen, ob und zu Gunsten welcher Personen Jemand das Zeugniß ablehnen darf, ob er hierüber belehrt werden muß oder nicht, ist allein nach den betreffenden Strafproceß-Ordnungen zu regeln. [8])

3. Die erwähnte Strafmilderung findet nach § 158 bei dem Widerrufe einer durch Eid oder Versicherung an Eidesstatt bekräftigten falschen Aussage statt. [9]) Doch müssen dabei folgende Bedingungen erfüllt sein. Der Widerruf muß bei derjenigen Behörde, bei welcher die falsche Aussage gemacht ist, erfolgen. Ueber die Form des Widerrufes enthält das StrGB. keine Bestimmung, dagegen eine sehr genaue über die Zeit, in welcher die falsche Aussage widerrufen sein muß. Es darf gegen den Meineidigen noch keine Anzeige gemacht oder Untersuchung eingeleitet und kein Rechtsnachtheil für einen

7) Oppenhoff Komm. zu § 157 N. 1, Schwarze Komm. S 391. A. M. Rüdorff zu § 157 N. 1, der auch § 153 als hierher gehörig betrachtet.

8) Die Strafe tritt selbst dann ein, wenn die Belehrung, obgleich gesetzlich vorgeschrieben, unterblieben ist. Ebenso auch in dem Falle, wenn der Betreffende ablehnen kann, aber nicht über diese Befugniß belehrt zu werden braucht. Oppenhoff Komm. zu § 157 N. 9, 10. Vergl. Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung §§ 43—46.

9) Die beiden ersten Strafmilderungsgründe beziehen sich nur auf die §§ 154 bis 156, der letzte dagegen auch auf den § 153.

Anderen aus der falschen Aussage entstanden sein.[10]) Liegen die gleichen Voraussetzungen bei dem fahrlässigen Falscheide (§ 163) vor, so schließt der Widerruf überhaupt die Strafe aus. Der Widerruf ist also Strafmilderungsgrund (§ 158) und Strafausschließungsgrund (§ 163). Vergl. noch John Strafrecht in Norddeutschland S. 79.

III. Abgesehen von diesen Milderungsgründen findet sich in dem 9. Abschnitte und zwar im § 154 Abs. 2 auch ein Strafschärfungsgrund. Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren soll eintreten, wenn ein falsches Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile des Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt ist.[11]) Auch in diesem Falle ist es nicht nothwendig, daß die Verurtheilung[12]) gerade auf Grund des falschen Zeugnisses oder Gutachtens erfolgte.[13])

IV. Während in dem Vorhergehenden nur die Hauptstrafen betrachtet sind, müssen jetzt noch die Nebenstrafen erwähnt werden. Bei dem Meineide können zwei Nebenstrafen, eine allgemeine und eine specielle, vorkommen. Die erstere betrifft den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und findet sich theils obligatorisch, theils fakultativ; die letztere besteht in der dauernden Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu

---

[10]) Ich verkenne nicht, daß sich gegen die Aufstellung der obigen 3 Milderungsgründe Vieles sagen läßt. Aus Billigkeit ist eine Berücksichtigung der beiden ersten Milderungsgründe nothwendig. Selbst das Minimum der Meineidsstrafe kann in derartigen Fällen zu hoch sein. Ein geringeres Strafminimum für den Meineid aufzustellen, dürfte sich aber deßhalb nicht empfehlen, weil sonst die Mehrzahl der Meineidfälle leicht zu milde bestraft wird. Was dagegen den Milderungsgrund, der in dem Widerrufe liegen soll, betrifft, so schließe ich mich hierin den betreffenden Ausführungen John's in seinem Entwurfe S. 380 ff. vollkommen an. Bei einer consequenten Durchführung der richtigen Auffassung des Meineides kann man gar nicht ein solches Gewicht, wie dies im § 158 geschieht, auf den „Rechtsnachtheil", der für einen Dritten aus der falschen Aussage entstanden ist, legen. Der Nachtheil allein, den der Staat in der Institution des Eides durch den Meineid erleidet, ist maßgebend. Der Widerruf dürfte daher, ganz abgesehen davon, daß ich die Bestimmung ebenso wie John für unpraktisch halte, zu verwerfen sein.

[11]) Weder Rechtskraft noch Vollstreckung des Urtheils ist erforderlich. Oppenhoff zu § 154 N. 30, Schütze Lehrbuch S. 311; Rüdorff zu § 154 N. 8 fordert Rechtskraft des Urtheils.

[12]) Oppenhoff zu § 154 N. 29, Rüdorff a. a. O., Schwarze Komm. S. 388. A. M. Temme Lehrbuch S. 759. Abgesehen davon, daß sich, da das betreffende Verbrechen von Geschworenen abgeurtheilt wird, der Causalzusammenhang oft gar nicht nachweisen läßt, ist Temme's Ansicht unvereinbar mit der richtigen Auffassung des Meineides. Die Erheblichkeit der betreffenden Aussage gehört gar nicht zum Thatbestande des Meineides.

[13]) Ein auf Verurtheilung des Angeklagten gerichteter Dolus des Zeugen oder Sachverständigen ist nicht nothwendig. Oppenhoff zu § 154 N. 28, Schwarze Komm. S. 388.

werden.[14]) Diese beiden Nebenstrafen sollen[15]) bei jeder Verurtheilung wegen Meineides mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158 eintreten. Es ist nun Streit darüber vorhanden, ob der § 161 auch auf § 159 „Verleitung zum Meineide" zu beziehen sei. Vergegenwärtigt man sich, daß die Zeugnißunfähigkeit deßhalb eintritt, weil der betreffende Verbrecher seinen Eid nicht gehalten, so muß man die Frage in verneinendem Sinne beantworten. Nach § 159 wird die erfolglose Verleitung zum Meineide bestraft, die Ableistung eines Meineides gehört nicht zum Thatbestande des genannten Verbrechens. Die Nebenstrafe der dauernden Unfähigkeit u. s. w. kann und muß also nur bei den §§ 153—155 eintreten.[16])

Betrachten wir schließlich die einzelnen im 9. Abschnitte erwähnten strafbaren Handlungen mit Rücksicht darauf, ob Nebenstrafen bei ihnen vorkommen können oder müssen, so ergibt sich folgendes Resultat:[17]) Bei den §§ 153 bis 155 müssen beide Nebenstrafen, bei den §§ 156—160 kann die eine Nebenstrafe (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) eintreten, selbstverständlich jedoch unter Beobachtung der im § 32 des StrGB.s aufgestellten Vorschriften. Die in den §§ 162 und 163 enthaltenen strafbaren Handlungen erlauben nicht die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

---

[14]) Ist die Unfähigkeit ein Zeugniß oder Gutachten abzugeben eine Strafe, so muß sie auch derartig sein, daß sie den Schuldigen trifft. Durch die Bestimmung des § 161 entschlägt sich der Staat nicht selten des einzigen Zeugen. Will man die Eidesunfähigkeit — und das ist durchaus gerechtfertigt — beibehalten, so ist m. E. entschieden vorzuziehen, wenn man sie auf die eigenen Angelegenheiten des Meineidigen beschränkt oder doch auf sie ausdehnt. Vergl. John Strafrecht in Norddeutschland S. 72 ff.

[15]) Der § 161 ist also theilweise eine Ausnahme von § 32.

[16]) Oppenhoff zu § 161 N. 2, Rüdorff zu § 161 N. 1, Schütze Lehrb. S. 314, Goltdammer's Archiv Bd. XIX. S. 777 ff., XX. S. 255, Meves in Holtzendorff's Strafrechtszeitung XII. S. 146 ff. A M. Schwarze Komm. S. 398. — Das Gesagte gilt auch für den Versuch des Meineides, vergl. Schütze und Rüdorff a. a. O, dagegen Oppenhoff zu § 161 N. 5.

[17]) Ausführlich bei Schwarze Komm. S. 398.

XVII.

Falsche Anschuldigung.

(StrGB. §§ 164, 165.)

Von

Professor Dr. Dochow.

Falsche Anschuldigung.

(§§ 164, 165.)

Zehnter Abschnitt.

Literatur: Wächter Lehrbuch II. § 186. — Marezoll Criminalrecht § 164. — Heffter Strafrecht § 406. — Temme Lehrbuch des Preußischen Strafrechts § 178. — Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III. S. 280 f. 284 f. — Köstlin Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 39 ff. — Boitard Leçons de droit criminel (10 éd. 1872) N. 411. — Am Ausführlichsten: Chauveau et Hélie Théorie du code pénal N. 3097 ff. (2. belgische Ausgabe) und Carrara Programma del corso di diritto crimin. vol. V. §§ 2610 ff. — Hinsichtlich des deutschen StrGB.s John's Entwurf S. 388 ff., Schütze Lehrbuch § 71 und die Kommentare von Oppenhoff, Schwarze und Rüdorff.

§ 1.

Geschichtliche Entwickelung.

So unrichtig es ist, das Verbrechen der falschen Anschuldigung dem Verbrechen der calumnia des römischen Rechts völlig gleichzustellen,[1] so unterliegt es bei aller Verschiedenheit dieser beiden strafbaren Handlungen doch keinem Zweifel, daß die Bestimmungen über die calumnia von wesentlichem Einfluß auf die Gestaltung des Thatbestandes und die Bestrafung der falschen Anschuldigung gewesen sind. In beschränktem Umfange kann die falsche Anschuldigung, den modernen Prozeßgrundsätzen entsprechend wie die calumnia den römischen, als eine Fortsetzung der letzteren gelten.[2] Es empfiehlt sich daher

---

[1]) Vgl. darüber besonders Schwarze in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht Bd. II. S. 16 ff.

[2]) Ein solcher Zusammenhang findet sich noch in neueren Strafgesetzbüchern Im braunschweigischen StrGB. führt der § 144, der von der falschen Anschuldigung handelt, die Ueberschrift „falsche Anklage." Der italienische Entwurf vom Jahre 1870 enthält einen Titel „della calunnia". Auch die Bezeichnung „dénontiation calomnieuse" im französischen (Art. 373) und belgischen (Art. 445) StrGB. dürfte für die obige Behauptung sprechen.

bei der geschichtlichen Entwickelung des Verbrechens der falschen Anschuldigung von den römisch-rechtlichen Bestimmungen über die calumnia auszugehen.

Der calumnia [3]) im engeren Sinne machte sich nach römischem Rechte derjenige schuldig, welcher Jemanden, von dessen Unschuld er überzeugt war, wegen eines Verbrechens anklagte. Zum Thatbestande der calumnia gehörte demnach eine falsche Anklage und das Bewußtsein des Anklägers, daß sie objectiv falsch sei. Vollendet war das Verbrechen der calumnia, sobald die Anklage erhoben worden; ein weiterer Erfolg war nicht erforderlich. [4]) Die Strafen für die calumnia haben, besonders während der Kaiserzeit, mehrfache Veränderungen durchgemacht. Sie hingen im Wesentlichen von der Natur des angeschuldigten Verbrechens ab; war dieses ein crimen publicum, so galt das Princip der Talion, d. h. es traf den Ankläger die Strafe des Verbrechens, wegen dessen er die Anklage erhoben, in den übrigen Fällen wurden arbiträre Strafen verhängt.

In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis [5]) wurden die Bestimmungen über die calumnia, obgleich ihre Anwendbarkeit den Accusationsprozeß voraussetzte, [6]) auch auf falsche Denuntiationen oder Anzeigen bezogen. Das Princip der Talion in der Bestrafung der falschen Anschuldigung wurde jedoch in der Regel nicht angewendet. [7])

Während die Strafgesetzbücher des 18. und 19. Jahrhunderts über die Erfordernisse des Thatbestandes der falschen Anschuldigung im Wesentlichen übereinstimmen, weichen sie in Bezug auf die systematische Stellung und, damit zusammenhängend, über die Bestrafung des genannten Verbrechens nicht unerheblich von einander ab. Und zwar stehen sich besonders zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen ist die falsche Anschuldigung eine Art der Beleidigung, nach der anderen ebenso wie der Meineid ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben. [8]) Von den heute geltenden Strafgesetzbüchern se-

---

[3]) Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes calumnia vergl. **Raspe** das Verbrechen der Calumnia nach römischem Rechte 1872 S. 125 f.

[4]) **Raspe** a. a. O. S. 133 ff.

[5]) Ueber das ältere deutsche Recht vergl. **Wilda** Strafrecht der Germanen S. 959 ff., **Köstlin** Abhandl. S. 41 f. Die Karolina enthält keine Bestimmung über die falsche Anschuldigung. **Schütze** Lehrbuch S. 315 Anm. 1.

[6]) Im späteren römischen Rechte wurde von diesem Satze eine Ausnahme gemacht. Man wendete die Strafen für die calumnia auch auf die amtlichen Denuntiationen der curiosi u. s. w. an, wenn sie wissentlich falsch gemacht waren; auf falsche Anzeigen von Privatpersonen wurden sie jedoch nicht ausgedehnt. Vergl. **Raspe** a. a. O. S. 135.

[7]) Vereinzelt hatte sich das Princip der Talion bis in die neueste Zeit hinein erhalten, vergl. badisches StrGB. §§ 286, 488.

[8]) Die erstere Ansicht wurde von den StrGB. für Baden, Thüringen, Hessen, Württemberg, Sachsen, die letztere von den StrGB. für Braunschweig, Preußen, Bayern, Lübeck, Hamburg vertreten. Auch in der Doktrin ist ein solcher Zwiespalt in den Ansichten vorhanden. Zu den Beleidigungen stellen die falsche Anschuldigung

hen das französische (Art. 373), belgische (Art. 445) und österreichische (§ 209) in der falschen Anschuldigung eine Beleidigung bezw. Verleumdung, während das deutsche im Anschluß an das preußische [9]) mit Recht diese Auffassung verwirft und, da es ebenso wie das preußische keine besondere Rubrik „Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben" hat, der falschen Anschuldigung nach dem Meineide eine Stelle anweist. [10]) Die Gründe für diese letztere (richtige) Auffassung finden sich schon in den Motiven zum § 144 des braunschweigischen Strafgesetzbuches treffend angegeben. Hauptzweck der falschen Anschuldigung sei nicht der Angriff der Ehre, sondern „einem Unschuldigen eine Bestrafung zuzuziehen, und, was hauptsächlich Beachtung verdient, während die Injurie ein reines Privatverbrechen ist, wird durch die falsche Anklage ein unmittelbarer Eingriff in die Staatsanstalten gemacht, indem gerade die öffentliche Einrichtung, welche vorhanden ist, die Rechte zu schützen, zu einer Ungerechtigkeit mißbraucht werden soll, wodurch der strafbare Charakter dieses Verbrechens auch eigentlich erst bestimmt und dessen Strafbarkeit besonders erhöht wird."

§ 2.

Thatbestand.

§ 164. Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.

§ 165. Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, so wie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Aussertigung des Urtheils zu ertheilen.

---

z. B. Häberlin Grundsätze des Criminalrechts Bd. III. S. 338 f., von Buri Abhandl. aus dem Strafrecht 1862 S. 24 f., Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III. S. 280. Die richtige Ansicht findet sich dagegen bei Temme Lehrbuch S. 765, Schütze Lehrbuch S. 315 f. Vergl. auch das zu § 187 Gesagte.

9) In der äußeren Fassung unterscheiden sich die §§ 164, 165 des deutschen vielfach von den §§ 133, 134 des preußischen StrGB.s. Theilweise ist die Fassung im deutschen StrGB. eine präcisere, vergl. John Entwurf S. 389 f. Der Inhalt ist dagegen in den beiden StrGB. derselbe geblieben, nur hat das deutsche ein geringeres Minimum der Strafe als das preußische (1 Monat statt 3 Monate Gefängniß).

10) Ebenso das StrGB. für Zürich § 105 und der italienische Entwurf vom Jahre 1870 Art. 197 ff.

Bei der Feststellung des Thatbestandes der falschen Anschuldigung ist es wichtig, den Gesichtspunkt festzuhalten, unter welchem das deutsche StrfGB. das genannte Verbrechen betrachtet.

Zum Thatbestande gehört

1. eine Anzeige. Dem Begriffe der Anzeige ist wesentlich, daß sie aus eigenem Antriebe des Anzeigenden erfolgt. Als Anzeige ist es daher nicht aufzufassen, wenn z. B. Jemand auf Befragen der Obrigkeit eine Antwort gibt, durch welche er Jemanden einer strafbaren Handlung wider besseres Wissen beschuldigt. [1]) Es kann dies unter Umständen als Verleumdung oder, wenn die Aussage beeidigt wurde, als Meineid, doch niemals als falsche Anschuldigung bestraft werden, da es in einem solchen Falle an der nothwendigen Initiative des Anschuldigers fehlt.

   Hinsichtlich der Form, in der die Anzeige zu machen ist, enthält das StrfGB. keine Bestimmung. Die Anzeige kann demnach schriftlich [2]) oder mündlich zu Protokoll, mit oder ohne Namen [3]) des Anschuldigers erfolgen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieser eine Privatperson oder ein Beamter ist. Auch Beamte werden, wenn sie in einer amtlichen Anzeige Jemanden wider besseres Wissen beschuldigen, nach § 164 des StrfGB.s bestraft, insofern nicht für sie besondere Bestimmungen vorhanden sind. [4])

   Während das StrfGB. in Bezug auf die Form der Anzeige keine Vorschriften enthält, fordert es hinsichtlich des Inhaltes derselben, daß Jemand der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht wider besseres Wissen beschuldigt wird. In der Anzeige muß also eine konkrete That, welche unter eine von den beiden genannten Kategorieen fällt, angegeben sein. [5]) Und zwar gehören zu der ersteren alle strafbaren Handlungen (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen), zu der letzteren nicht nur die Verletzungen derjenigen Amtspflichten, zu deren Erfüllung der Beamte speziell verbunden ist, sondern auch die, welche jeder

---

[1]) Goltdammer's Archiv Bd. I. S. 82 f.; Goltdammer's Mater. II. S. 259, Schwarze Komm. S. 401.

[2]) Nach dem code pénal Art. 373 ist schriftliche Anzeige zum Thatbestande der falschen Anschuldigung zu fordern. Als Grund hierfür wird die Schwierigkeit angeführt, welche bei mündlichen Anzeigen die Feststellung des konkreten Verbrechens macht. Vgl. Chauveau et Hélie Théorie N. 3101, Boitard Leçons N. 411.

[3]) Schwarze Komm. S. 401.

[4]) Vgl. StrGB. § 344.

[5]) Es genügt, wenn man Jemanden des Diebstahls beschuldigt. Ebenso ist es ausreichend, wenn die Beschuldigung in der Anzeige eines Gerüchtes oder Verdachtes erfolgt. Auch eine unrichtige Qualificirung der That hebt die Beschuldigung nicht auf. Oppenhoff Komm. zu § 164 N. 6, 8.

Beamte im Allgemeinen zu beobachten hat.[6]) Für den Thatbestand ist es unwesentlich, ob die Verletzung der Amtspflicht im Straf- oder Disciplinarverfahren geahndet wird. Abgesehen von der That muß aber in der Anzeige eine bestimmte Person als Thäter bezeichnet sein, nicht gerade mit Namen, aber doch derartig, daß Zweifel über die Person vermieden werden. Eine Anzeige, in der keine bestimmte Person beschuldigt ist, bleibt straflos.[7])

2. Sind die Erfordernisse hinsichtlich der Form und des Inhaltes der Anzeige im konkreten Falle vorhanden, so ist die Anzeige geeignet, eine Untersuchung zu veranlassen, wenn sie bei einer Behörde gemacht ist.[8]) Dies ist ein weiteres Erforderniß des Thatbestandes. Da das StrfGB. die Behörden, bei welchen die Anzeigen zu machen sind, nicht näher bezeichnet, so gehören nicht nur Justizbehörden hierher. Es muß nur eine solche Behörde, welche, wenn sie nicht competent ist, doch die Verpflichtung hat, die Anzeige an die competente Behörde abzugeben.[9])

3. Die Anzeige muß wider besseres Wissen gemacht sein. Dies führt uns schließlich zur subjektiven Seite des Thatbestandes.

Das Verbrechen der falschen Anschuldigung erfordert Dolus. Mit Recht ist die Culpa aus dem Thatbestande ausgeschlossen. So große Nachtheile auch durch culpose Anzeigen entstehen können, so muß sich der Gesetzgeber doch vergegenwärtigen, daß dadurch die Neigung, Anzeigen zu machen, die heute überhaupt nur in sehr geringem Grade vorhanden ist, noch mehr vermindert würde.

In dem Dolus, der zur falschen Anschuldigung gehört, sind zwei Momente namhaft zu machen.[10]) Der Anschuldiger muß gewußt haben,

a. daß die angeschuldigte That objektiv falsch war. Den Anschuldiger trifft keine Strafe, wenn die That zwar objektiv wahr ist, der Anschuldiger sie aber für falsch gehalten hat.[11])

---

6) Oppenhoff Komm. zu § 164 n. 7, Schwarze Komm. S. 403.

7) Das bayerische Str.G.B. vom Jahre 1861 Art 199 bestrafte auch die Anzeigen, welche gegen keine bestimmte Person gerichtet sind, wenn sie nur geeignet sind, ein amtliches Einschreiten zu veranlassen.

8) Es ist nicht nothwendig, daß die Anzeige einen Antrag auf Einleitung der Untersuchung enthält. Die Anzeige wird der Behörde nur unterbreitet und dieser es überlassen, ob sie weitere Schritte thun will oder nicht. Temme Lehrb. S. 766.

9) Schwarze Komm. S. 401, Oppenhoff Komm. zu § 164 N. 1, 2. Als eine solche Behörde wurde selbst der Prinz-Regent angesehen, vgl. Goltdammer's Archiv Bd. VIII. S. 829 f.

10) Temme Lehrbuch S. 767 f.

11) Vgl. dieses Handbuch Bd. III. S. 236 f.

Selbstverständlich muß der Richter den Beweis nach beiden Seiten hin erbringen. Er ist selbst dann dieses Beweises nicht überhoben und daher auch dem Beschuldiger der Beweis der Wahrheit zu gestatten, wenn der Angeschuldigte in dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren freigesprochen wird. Wie mit der Verurtheilung des Angeschuldigten noch nicht immer die Richtigkeit der Anschuldigung, so ist auch mit der Freisprechung des Angeschuldigten nicht zugleich auch die die Schuld des Anschuldigers bewiesen.[12]) Wenn es auch Zweck des Strafprozesses ist, materielle Wahrheit herbeizuführen, so kann dieser Zweck doch unter Umständen nicht erreicht werden. Der Dolus des Anschuldigers ist daher stets selbständig, d. h. unabhängig von dem etwa in Folge der falschen Anschuldigung eingeleiteten Verfahren festzustellen.[13])

b. Der Dolus des Anschuldigers muß sodann noch darauf sich erstrecken, daß die Anzeige geeignet gewesen sei, eine Untersuchung zu veranlassen. In den früheren Entwürfen zum preuß. StrfGB.[14]) fand sich noch die Wendung „um ihn (den Angeschuldigten) in Untersuchung oder Strafe zu bringen". Das preußische und ebenso das deutsche StrfGB. enthalten über die Absicht keine näheren Bestimmungen. Die Absicht, dem Angeschuldigten zu schaden[15]) oder m. a. W. eine Bestrafung desselben herbeizuführen, ist ebenso wenig Begriffsmerkmal der falschen Anschuldigung als die Absicht zu verleumden.[16]) Ist die letztere im konkreten Falle auch vorhanden, so liegt ideelle Konkurrenz vor, deren Verfolgung theils von Amts wegen, theils auf Antrag zu geschehen hat.

4. Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß die falsche Anschuldigung als vollendet anzusehen ist, sobald die Anzeige bei der Behörde

---

[12]) Schwarze Komm. S. 402, Rüdorff zu § 164 N. 7. A. M. Oppenhoff Komm. zu § 164 N. 24.

[13]) Oppenhoff Komm. zu § 164 N. 25.

[14]) Goltdammer Mater. II. S. 259.

[15]) Goltdammer's Archiv Bd. XX. S. 397 ff., Temme Lehrbuch S. 767. Carrara Progr. § 2624 bezeichnet diese Absicht folgendermaßen: „La essenza giuridica della calunnia nel suo materiale non sta nella ottenuta condanna, e cosi nel danno privato, ma nell' atto offensivo alla giustizia che si consuma col falso asserto quando è completo nella sua forma." Vergl. Chauveau et Hélie Théorie N. 3122, wo jedoch l'intention de nuire als Begriffsmerkmal gefordert wird.

[16]) Falsch ist es, wenn Köstlin Abhandl S. 45 behauptet, in dem Dolus des Anschuldigers liege auch zugleich der animus injuriandi.

gemacht ist.[17]) Ein weiterer Erfolg wird nicht gefordert; namentlich ist es völlig irrelevant, ob die Behörde auf Grund der falschen Anzeige eine Untersuchung eingeleitet hat oder nicht.

§ 3.

Bestrafung.

Bei der Bestrafung der falschen Anschuldigung weichen die Strafgesetzbücher sehr erheblich von einander ab. Die verschiedene Auffassung des genannten Verbrechens übt nicht nur auf die Strafen, sondern auch auf die Verfolgung desselben wesentlichen Einfluß aus, indem bald von Amts wegen, bald nur auf Antrag des Angeschuldigten eine Bestrafung eintritt. Was die Strafen selbst betrifft, so finden sich für die falsche Anschuldigung leichte Geld- und Gefängnißstrafen und Zuchthausstrafe selbst bis zu einem Maximum von 10 Jahren.

Zu hoch setzt man leicht die Strafdrohungen, wenn man sich allein von der möglichen Gefahr einer Verurtheilung auf Grund der falschen Anschuldigung leiten läßt oder die Schwere des angeschuldigten Verbrechens zum Maßstab nimmt. Ueber den Angeschuldigten übersieht man leicht den Staat, gegen den doch das Verbrechen der falschen Anschuldigung zunächst gerichtet ist. Es empfiehlt sich nur eine Strafdrohung für die falsche Anschuldigung aufzustellen, den Strafrahmen aber derartig zu nehmen, daß innerhalb desselben sowol die mögliche Gefahr einer Verurtheilung, der eingetretene Erfolg, die Schwere des angeschuldigten Verbrechens und ebenso auch der Widerruf der Anzeige berücksichtigt werden können. Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn auf Grund der bezeichneten Momente zahlreiche Abstufungen in der Strafe, wie dies in dem braunschweigischen und badischen StrfGB. der Fall ist, gemacht werden.

Das deutsche StrfGB. bestraft die falsche Anschuldigung mit Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat. Neben der Gefängnißstrafe können dem Verurtheilten auch die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden.

Jedes Urtheil wegen falscher Anschuldigung muß, abgesehen von der Gefängnißstrafe, noch eine Bestimmung dahin gehend enthalten, daß dem Verletzten die Befugniß zugesprochen werde, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Nicht das öffentliche Bekanntmachen des Urtheils, sondern daß dies auf Kosten des Verurtheilten zu erfolgen hat, wenn der durch die falsche Anschuldigung Verletzte von der ihm zugesprochenen Befugniß Gebrauch machen will, ist, wie John[1]) treffend bemerkt, das We-

[17]) Schwarze Komm. S 403, Schütze Lehrbuch S. 316 f., Carrara Progr. § 2624. Ein Versuch der falschen Anschuldigung, wenn er möglich wäre, würde nach dem deutschen Str.G B. nicht strafbar sein.

[1]) Entwurf S. 389 f.

fentliche. Diese Bestimmung, welche in dem Urtheile enthalten sein muß [2]), ist als Strafe anzusehen. Außerdem ist in dem Urtheile zugleich über die Art der Bekanntmachung und die Frist zu derselben das Nähere anzugeben. [3])

In den §§ 164 und 165 finden sich noch zwei Bestimmungen strafprozessualischen Inhaltes.

Der § 164 Abs. 2 verordnet, daß, wenn in Folge der falschen Anschuldigung ein Verfahren eingeleitet ist, mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden soll. Und zwar ist mit dem zweiten Verfahren so lange inne zu halten, als das erste noch nicht zu einem Abschlusse gelangt ist. [4])

Die andere Bestimmung findet sich im § 165 Abs. 2. Der Verletzte soll auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Urtheils erhalten. Auch dies erfolgt, ohne daß es eines besonderen Antrages bedürfte.

---

[2]) Nach dem hessischen (Art. 303) und braunschweigischen (§ 144) Str.G.B. ist hierzu ein besonderer Antrag des fälschlich Angeschuldigten erforderlich.

[3]) und [4]) Vgl. hierüber das zu den §§ 191 u. 200 (Beleidigung) Gesagte.

XVIII.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

(§§ 166—168.)

Von

Hofrath Prof. Wahlberg.

Literatur: Jarcke, Handb. des gem. deutschen Strafrechts 1827. Abegg, Das religiöse Element in der peinlichen Gerichts-Ordnung, Archiv des Crim.R. Beilage 1852. Wahlberg, Die Religionsverbrechen in den deutschen StrGBn. v. Holtzendorff's Allgemeine Strafrechts-Zeitung 1861. Nr. 18. 19. Die religiösen Beziehungen in der österreichischen StrGG. Oesterreichische Blätter für Literatur und Kunst, Beilage der Wiener Zeitung 1854. Nr. 29. 35. 36. Rapport du droit et de la réligion. Bibliothèque universelle de Genève. 1844–45. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1872.

§ 1.
Einleitung.

Das StrGB. für das deutsche Reich kennt keine Religionsverbrechen im Sinne des früheren gemeinen peinlichen Rechts, nur Vergehen, die sich auf die Lästerung Gottes, die religiöse Ordnung und den confessionellen Frieden der im Staate bestehenden Religionsgesellschaften beziehen.

So lange das orientalische Dogma des theokratischen Staates die Welt beherrschte, die Staatsreligion ein socialer Glaubensartikel war und mit den Interessen der herrschenden Gesellschaftsklassen unlösbar verquikt erschien, hatte das Verbrechen gegen die Religion zugleich den Charakter eines politischen Verbrechens.

Der moderne Rechtsstaat hat mit dieser bis in das vorige Jahrhundert vererbten theokratischen Auffassung der Religionsverbrechen nichts mehr gemein. Jedweder Strafschutz einer Religionsdiktatur ist verschwunden; ingleichen die durch Jahrhunderte irrig ausgedeutete Lehrmeinung von dem Zorn- und Rachegotte des alten Testamentes, der jeden ungesühnt bleibenden Frevel gegen heilige und weltliche Gesetze mit Feuer, Erdbeben, Krieg und Pestilenz straft. Die nach dem Vorbilde des Dekaloges an der Spitze aller Malefizverbrechen gestellten Religionsverbrechen sind aus den Strafgesetzen theils gestrichen, theils mit einem neuen Thatbestande unter andere strafrechtliche Gesichtspunkte gestellt worden, zuerst in Deutschland durch die Josefinische Criminalgesetzgebung von 1787. Noch die Theresiana von 1768 hatte Hexerei, Zauberei, Apostasie als Religionsverbrechen behandelt ad majorem Dei gloriam. Seit der Aufklärungszeit wird

die hergebrachte Lehre, daß Gott durch die Religionsverbrechen beleidigt werde und als das Objekt des Verbrechens der beleidigten göttlichen Majestät erscheine, über Bord geworfen. Das österreichische Criminalgesetz von 1787 behandelte den Gotteslästerer gleich einem Wahnwitzigen mit correktionellen Mitteln. Immerhin bedrohte es auch schwere Fälle der Verleitung zur Apostasie mit Fesselung und Schandbühne. Das preußische Landrecht hatte die Beleidigungen der im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaft mit Gefängniß oder Zuchthaus bestraft. Wer durch öffentlich ausgestoßene grobe Gotteslästerungen zu einem gemeinen Aergerniß Anlaß gab, sollte gefangen gehalten werden bis zu sechs Monaten und über seine Pflichten Belehrung empfangen. Mißbräuchliche Religionsgaukelei aus oder ohne Gewinnsucht traf die Festungs- oder Zuchthausstrafe.

Mit Pranger, Haft oder Verbannung wurde dem betrügerischen Sektenstifter oder Religionshaß stiftenden Zeloten gedroht.

Die neuere deutsche Strafgesetzgebung sagte sich von der einseitigen Theorie der Aufklärungszeit los, daß Criminalverbrechen einzig und allein unmittelbare Verletzungen der Rechte Anderer enthalten, und zählte zu den Objekten derselben auch bestimmte grobe Verletzungen der Sittlichkeit und der Religiosität, insofern diese zu den allgemeinen Grundlagen der Staatsordnung gehören und in Rechtsanstalten erscheinen, — in Kirche, Ehe, Familie, gerichtlichem Eid.

Die Feuerbach—Grolmann'sche Schule hatte die Religionsverbrechen noch auf Rechtsverletzungen mit gegebenem öffentlichen Aergerniß beschränkt und als Hauptgesichtspunkt die Beleidigung der Rechte der anerkannten Religionsgesellschaften hervorgehoben. Namentlich seit dem älteren Sächsischen Strafgesetzbuche von 1838 kam die neue Theorie zu allgemeinerer Geltung, daß auch gewisse Angriffe gegen die allgemeinen religiösen Grundlagen der Staatsordnung Verbrechen begründen, selbst wenn sie keine Verletzungen eines Rechtes der Religionsgesellschaften enthalten. Aus diesem Gesichtspunkte konnten auch Schmähungen in Beziehung auf Religion, die Verunglimpfung des Andenkens eines Verstorbenen, Leichen- und Grabschändung, selbst Falscheid als Religionsverbrechen im weiteren Sinne betrachtet werden.

Die Säcularisirung der alten Religionsverbrechen hatte auch zur Folge, daß zahlreichen mit diesen verwandten Uebelthaten der frühere confessionelle Charakter abgestreift worden ist, so der fleischlichen Vermischung mit Ungläubigen, dem Kindes- und Selbstmorde, der Unkeuschheit wider die Natur, der Doppelehe, dem Kirchendiebstahle u. a. m. Daß damit keine Entchristlichung der deutschen Strafgesetzgebung bewirkt worden sei, wie Trummer u. a. dreist behauptet haben, liegt auf der Hand. Eben so wenig hat die neue deutsche Strafgesetzgebung sich dem göttlichen Lichtstrahle des unverfälschten Christenthums verschlossen, indem sie den Grundsatz der Gleichberechtigung aller im Staate anerkannten Religionsgesellschaften Eingang in das Strafrecht verschaffte. Zu einer vollen, von der Anerkennung des Staates unabhängigen Religionsfreiheit hat es jedoch das deutsche Reich noch nicht gebracht. Wohl

besteht weder ein katholisches noch ein protestantisches Strafgesetzbuch und hat das deutsche ReichsGB. eine für alle im Reiche bestehenden Religionsgesellschaften gemeinsame Form der Behandlung der Religionsvergehen gefunden. Immerhin gilt noch der Unterschied zwischen dem Strafschutze der mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften und der ohne Corporationsrechte bestehenden Religionsparteien mit dem Rechte der häuslichen oder behördlich controllirten Andacht in den einzelnen deutschen Staaten. Jedem in denselben bestehenden Religionsbekenntnisse, welches den Gesetzen und der Sittlichkeit nicht widerstreitet, sollte der volle Strafschutz und das gleiche Recht eingeräumt werden, zumal jedes derselben eine Glaubensüberzeugung gleichberechtigter Staatsbürger darstellt und die Forderung der Gleichberechtigung der Religionsgesellschaften einen confessionslosen Staat zur Voraussetzung hat, sowie die Bevorzugung einer Majoritätsreligion im Rechte ausschließt.

Das Reichsstrafgesetz behielt das Vergehen der Gotteslästerung bei. Der alte Strafgrund ist zwar verworfen, daß Gotte injurirt werden könne gleich einem Rechtssubjekte; aber der Gesichtspunkt ward festgehalten, daß durch öffentliche Blasphemie das religiöse Gefühl und Bewußtsein der Gläubigen verletzt werde. Es wurde die in mehreren deutschen Landesstrafgesetzen gebrauchte Formel der öffentlichen Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrung, in welcher die Gotteslästerung auch getroffen ist, nicht aufgenommen. Das gegebene öffentliche Aergerniß sollte nicht ein bloßes Strafmoment bilden wie in dem österreichischen Str.GB., vielmehr ein Begriffsmoment der Gotteslästerung, in Anschluß an die Traditionen in Preußen, Sachsen, Thüringen, Braunschweig. Hiernach ist im deutschen Reiche die Heiligung des Gottesglaubens als der Religion der Religionen besonders unter Strafschutz gestellt. —

Das StrGB. für das deutsche Reich hat in dem 11. Abschnitt nur folgende strafbare Handlungen als Vergehen erklärt, die sich auf die Religion beziehen: in dem

§ 166 das Vergehen der Gotteslästerung, der öffentlichen Beschimpfung der mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaften oder ihrer Einrichtungen oder Gebräuche, des beschimpfenden Unfuges an zu religiösen Versammlungen bestimmten Orten; in dem

§ 167 das Vergehen der Störungen des Religionsfriedens; in dem

§ 168 das Vergehen der unbefugten Wegnahme einer Leiche und der Grabschändung.

Ausgeschieden wurden aus diesem Abschnitte die Verunglimpfung des Andenkens eines Verstorbenen

§ 189, die Entwendung von Sachen aus den Gräbern oder an Leichen, die Wegnahme von Theilen einer Leiche § 367 Z. 1, die Uebertretung der gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen § 366 Z. 1. —

Während dem Feuerbach'schen Strafgesetzbuche für Bayern und seinen Nachbildungen im Gegensatze zu der älteren theokratischen Auffassung der Re-

ligionsverbrechen, der Gesichtspunkt zu Grunde lag, daß der Begriff des Religionsverbrechens auf Rechtsverletzungen mit gegebenem öffentlichen Aergernisse zu beschränken sei, hat die neuere deutsche Strafgesetzgebung, diesen einseitigen Standpunkt aufgegeben und auch bestimmte Angriffe gegen die allgemeinen religiösen Grundlagen der Staatsordnung, selbst wenn sie keine Verletzung des Rechtes einer bestehenden Religionsgesellschaft enthalten, als strafbar erklärt. Dem Preußischen Strafgesetzbuche entlehnte das gemeine deutsche Strafgesetz die meisten Bestimmungen über die Religionsvergehen mit einigen Abänderungen. Preußen hatte den besonderen Strafschutz der Religionsgesellschaften von dem Besitze von Corporationsrechten abhängig gemacht. So lange diese nicht erlangt sind, sollten die Religionsgesellschaften keinen Anspruch darauf haben, daß gegen sie verübte Verletzungen und Beschimpfungen strenger als Beleidigungen anderer Gesellschaften bestraft werden.

Der Schutz gegen die Verhinderung oder Störung der Ausübung des Gottesdienstes sollte allen im Staate bestehenden Religionsgesellschaften zu Theil werden.

Das StrGB. für das deutsche Reich hat, wie bemerkt, diese Unterscheidung beibehalten.

§ 2.

Literatur: Waser, die Religionsstörung, österreichische Gerichtszeitung 1853. Schwarze, Komm. z. StrGB. für das deutsche Reich 1871. Goltdammer, Archiv für preußisches Strafrecht 1862. Rüdorff, Str.GB. für das deutsche Reich 1871.

§ 166. Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß gibt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Corporationsrechten innerhalb des deutschen Reiches bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Reichstag forderte zum Thatbestande der strafbaren Gotteslästerung beschimpfende Aeußerungen, um leichtfertiges Fluchen, rohe Redensarten ohne Dolus, aus demselben auszuscheiden. Auch muß die Aeußerung derartig beschimpfend sein, daß ein Dritter daran Aergerniß nehmen konnte. Der gotteslästerliche Dolus liegt in dem Bewußtsein, daß die Aeußerung öffentliches Aergerniß geben könne. Hierbei wird davon auszugehen sein, daß eine Handlung nur dann als öffentlich begangen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie von Dritten wahrgenommen werden konnte. Nachträgliche Kenntnißnahme von derlei beschimpfenden Aeußerungen durch Hörensagen genügt nicht. In den meisten deutschen Strafgesetzen galt das Moment der Aergerniß gebenden Aeußerung nur als ein Strafmoment, nicht als ein Begriffsmoment. Es genügte das Merkmal der Oeffentlichkeit

und schon eine an einem öffentlichen Orte einer einzelnen Person kundgegebene Lästerung Gottes überschritt die Linie der Strafbarkeit, wenn die Möglichkeit gleichzeitig vorlag, daß hinzutretende dritte Personen diese ebenfalls vernehmen konnten. Selbst die an einem Privatorte gethane dießfällige Aeußerung zählt hieher, wenn mehrere dem Publikum angehörende Personen zugegen waren, obgleich hier die Oeffentlichkeit nur nach der zur Zeit der That vorhandenen örtlichen Frequenz beurtheilt wird. Es kommt übrigens auf den objektiv zum Aergerniß geeigneten Charakter der beschimpfenden Aeußerung an, nicht auf die individuelle Empfindlichkeit Anderer. Die Gleichgültigkeit oder Rohheit der Anwesenden entschuldigt derlei Aeußerungen nicht. Der Feststellung der bewußten beschimpfenden Aeußerung bedarf es in jedem Falle. Der bloße Gebrauch gotteslästerlicher Aeußerungen macht den Beweis des geläugneten Dolus nicht entbehrlich. Bedeutsam war schon im alten Reichsstrafrechte die Unterscheidung, ob die Lästerung in Gähheit und Zorn oder mit kaltem Blute begangen wurde. Die veraltete Auffassung der Blasphemie als einer Verletzung der göttlichen zum Zorn gereizten Majestät, ging in der Verwilderung einer zelotisch-terroristischen Spruchpraxis so weit, daß die Jurisprudenz sich gegen dieselbe allmälig auflehnte und durch Distinktionen einer unmittelbaren und mittelbaren Gotteslästerung die peinliche Strafbarkeit derselben zu beschränken suchte. Quistorp begriff unter unmittelbarer Blasphemie auch die öffentliche Lästerung Christi, insofern solche von Christen zum Beweise gebracht wird. Von protestantischer Seite wurde die Beschimpfung Mariens, der heiligen Schriften und der darin enthaltenen Geheimnisse als mittelbare Gotteslästerungen erklärt. Erfinderisch war man in der Aufstellung willkürlicher Milderungsgründe. Beruhte die Gotteslästerung auf unrichtigen Religionsbegriffen, so sollte sie nicht als eigentliche Blasphemie gelten. Juden, Socinianer, Arianer sollten besonders streng bestraft werden. Die ältere Doktrie lehrte auch, daß es auf das Glaubensbekenntniß des Thäters ankomme; nach Engau, Quistorp u. a. polemisirten gegen die neue Theorie, nach welcher Subjekt der Gotteslästerung selbst ein Atheist sein kann. Das StrGB. kennt eine mittelbare Gotteslästerung nicht.

Bei einer mittels einer Schrift begangenen Gotteslästerung genügt es nicht, daß diese verfaßt worden ist; sie muß auch verbreitet worden sein. Mit Grund hat der Reichsrath weitergehende Bestimmungen im Interesse einer freien Kritik über religiöse Dinge vermieden. Eine Verspottung Christi wird heute nicht als Gotteslästerung, wohl aber als Beleidigung der christlichen Kirchen anzusehen sein. Einer wissenschaftlichen Kritik ohne beschimpfende Aeußerungen, welche Christo nur die Bedeutung eines erhabenen Visionärs gleich Sokrates, Lakya-Muni, Paulus beilegt und in ihm nur den größten Menschen erblickt, fehlt jedweder Charakter der Rechtswidrigkeit, mag dadurch auch das religiöse Gefühl seiner Bekenner verletzt werden. Unter den christlichen Kirchen sind die katholische (alt- und neukatholische) und die evangelische (lutherische, reformirte, unirte) zu verstehen. Die griechisch-orientalische Kirche, die Menno-

niten, die Irvingianer u. a. m. haben nur dann besonderen Strafschutz, wenn sie in irgend einem Bundesstaate des deutschen Reichs Corporationsrechte besitzen. Der § 166 spricht weder von einer Beschimpfung der Gegenstände religiöser Verehrung, noch von der Verspottung der Lehren der gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften; nur von der Beschimpfung ihrer Einrichtungen oder Gebräuche, worunter eben nur gemeingültige, nicht bloß einzelne auf localen Bedürfnissen beruhende Einrichtungen zu verstehen sind, insoweit diese nicht als Einrichtungen der Kirche oder einer bestimmten Religionsgesellschaft erscheinen.

Der § 166 enthielt im Entwurf nach dem Worte: Religionsgesellschaft noch die Worte „die Gegenstände ihrer Verehrung", welche auf den Antrag des Abgeordneten Lasker gestrichen wurden. Dieser Passus kommt hingegen in den meisten der neueren deutschen Landesstrafgesetze vor.

Das Str.GB. hat denselben nur bei dem Vergehen der Sachbeschädigung im § 304 beibehalten. —

Unter Gegenständen religiöser Verehrung im weitesten Sinne sind Gott, göttliche Dinge, Lehren, Gebräuche, und Einrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft zu verstehen. Im engeren Sinne sind es körperliche Sachen mit kirchlich-symbolischer Bedeutung. Im engsten Sinne sind nur die dem Gottesdienste unmittelbar gewidmeten Gegenstände gemeint. Es kommt darauf an, ob die fraglichen Gegenstände zu denjenigen gehören, für welche eine Verehrung rituell vorgezeichnet ist. Diese strafpolitisch erforderliche Begrenzung des Strafschutzes muß festgehalten werden. Einzelne deutsche Strafgesetze zählen auch Kirchen oder andere gottesdienstliche Gebäude hierher. Von dem Strafschutze sind selbst Gegenstände der bloßen Pietät der Gläubigen nicht ausgeschlossen, wie das Andenken eines Verstorbenen, obgleich Gegenstände der Pietät mit dem Cultus der einzelnen Religionsparteien nicht in unmittelbarer Verbindung stehen. Die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener stand in dem revidirten Entwurfe bei den Religionsvergehen. Der Reichstag wies diesem Vergehen im § 189 eine Stelle unter den Beleidigungen an. Bestritten ist in der particularrechtlichen Praxis, ob res sacrae nur diejenigen Sachen seien, die eine unmittelbare gottesdienstliche Bestimmung haben. Nach katholischer Anschauung gehören auch Reliquien hierher. Andererseits sind die zum Gottesdienste gewidmeten Betstühle, die Kanzel u. a. m. keine res sacrae.

In der römisch-katholischen Liturgie bedeuten alle kirchlich benedicirte oder consecrirte Sachen und die kirchlichen Reliquien res sacrae im Gegensatze zu den res religiosae. Die kirchlichen Sakramente und Sakramentalien werden res sanctae seu spirituales genannt. Die evangelische Kirche kennt die Unterscheidung der sanctitas externa et interna, der Consekration und der Benediktion nicht. Immerhin schreibt sie bestimmten Gegenständen eine Verehrung oder Heiligung zu. Für die strafrechtliche Beurtheilung dieser verschiedenen Gegenstände der religiösen Verehrung ist der Lehrbegriff und das Rituale der fraglichen Religionsgesellschaft maßgebend.

Der § 166 sieht bei der strafbaren Verübung eines beschimpfenden Unfuges in einer Kirche oder in einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte von dem Erfordernisse der Corporationsrechte ab. Unter beschimpfendem Unfug wird die sogenannte blasphemia realis seu symbolica zu verstehen sein. Auf einen speciellen animus injuriandi kommt es hier nicht an, doch muß der Unfug über eine bloße Unanständigkeit oder Ungebührlichkeit hinausgehen. Ist der Unfug beschimpfend, so ist es gleichgültig, ob dieser nur aus Muthwillen oder aus Bosheit entsprang.

§ 3.

Literatur: John, Entwurf mit Motiven, 1868, S. 392 ff. Weis, StrGB. für Bayern 1863, I. S. 401 ff. Gerichtssaal, 1872, 1. Heft. Tittmann, Handb. d. StrRW 1823 II. Oppenhoff, StrG. für preuß. Staaten, 1869. Schütze, StrG. für das deutsche Reich, 1870. Collmann-Risch, Komm. Bayer. StrGB. II. 1870.

§ 167. Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Die römische Beschränkung auf den Strafschutz des christlichen Gottesdienstes beseitigend, stellte das neuere Recht im Dienste des Religionsfriedens alle im Staate bestehenden Gottesdienste und zu religiösen Versammlungen bestimmte Orte in Ansehung der Störungen des confessionellen Friedens gleich. Das preußische StrG. hatte den Strafschutz nach dem Muster des Code pénal ausgedehnt, indem es nicht bloß denjenigen mit Strafe bedrohte, der einen Andern hindert, den Gottesdienst auszuüben, sondern auch den, der einen Andern zur Ausübung des Gottesdienstes zwingen will. Der Code pénal spricht von: par des voies de fait ou de menace, das belgische revidirte StrGB. Artikel 142: par des violences ou de menaces. Nach § 167 des deutschen StrG. gehört jede Gewaltanwendung hierher. Macht sich ein Beamter derselben schuldig durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt, so tritt nach § 339 die im § 167 angedrohte Strafe ein.

Die Verhinderung der Ausübung eines Gottesdienstes ist nicht auf Kirchen oder auf bestimmte religiöse Versammlungsorte beschränkt.

Das StrGB. hat nicht den Versuch einer Hinderung des Gottesdienstes im Auge, nur die wirklich erfolgte, wenn auch rasch vorübergehende Verhinderung. Hingegen kann die im zweiten Absatze des § 167 erwähnte Störung schon in einem Versuche der Hinderung des Gottesdienstes oder einzelner gottesdienstlicher Verrichtungen bestehen. Bloß fahrlässige oder zufällige Hin-

derungen oder Verzögerungen gehören nicht hierher, ingleichen die durch ein unanständiges Betragen bewirkte Störung der Andacht eines Einzelnen. — Ob eine religiösen Zwecken dienende Versammlung oder Verrichtung als eine solche zu beurtheilen ist, welche zu dem Gottesdienste der fraglichen Religionsgesellschaft gehört, ist nach den Satzungen derselben zu entscheiden. Auch entkleidet eine Ritualwidrigkeit eine gottesdienstliche Verrichtung noch nicht ihres Charakters. Als einzelne gottesdienstliche Verrichtung ist auch eine im Gotteshause unter Zuziehung eines Religionsdieners vorgenommene Eidesabnahme anzusehen, keineswegs aber die Abnahme eines Eides im Gerichtssaale. Der Begriff einer gottesdienstlichen Verrichtung setzt nicht nothwendig voraus, daß ein Geistlicher eine religiöse Funktion vornehme. Der Strafschutz des Gesetzes erstreckt sich auf alle zur gemeinsamen öffentlichen Religionsübung der bestehenden Religionsgesellschaften gehörenden gottesdienstlichen Verrichtungen. Hausandacht fällt nicht unter diesen Begriff, insofern die liturgischen Kennzeichen des Gottesdienstes fehlen.

Die vorsätzliche Verhinderung oder Störung muß sich nicht nothwendig auf die ganze versammelte Gemeinde oder den fungirenden Geistlichen erstrecken. Zum Vorsatze genügt das Bewußtsein von dem störenden Charakter der verübten Handlung oder Unterlassung. Thätlichkeiten sind so wenig nothwendig wie lärmende Unterbrechungen. Es gibt auch geräuschlose Störungen durch Aergerniß gebende Gesten oder zum Lachen reizende Pantomimen. Das für Andere vernehmbare Vorbringen von unpassenden oder unanständigen Aeußerungen oder eine für die Umgebung hörbar gewordene Parodie eines liturgischen Aktes genügt schon zum Thatbestand dieses Vergehens. Man denke an das Anstimmen eines profanen Liedes während des geistlichen Gesanges der Versammlung in einer Kirche! Zu den Orten für religiöse Versammlungen zählen auch Begräbnißhallen, Calvarienbergstationen, Betsäle, Kirchhöfe.

Selbstverständlich fehlt der Thatbestand dieses Vergehens, wenn eine Religionsgesellschaft an der Vornahme einer ihr gesetzlich nicht zustehenden gottesdienstlichen Verrichtung durch die zuständige Behörde gehindert wird. Die Störung einer gottesdienstlichen Verrichtung außerhalb der bezeichneten Orte dürfte als eine „Beschimpfung der Gebräuche" nach § 166 zu beurtheilen sein. Thätlichkeiten an einem Religionsdiener während seiner Amtsverrichtungen oder in Bezug auf die Ausübung derselben, werden in den Strafgesetzbüchern als besonders schwerer Fall der Störung oder Hinderung des Gottesdienstes oder als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung hervorgehoben. Das StrGB. räumt im § 196 bei der Beleidigung eines Religionsdieners während der Ausübung seines Berufes, auch deren amtlich Vorgesetzten das Strafantragsrecht ein zur Wahrung der Standesehre. Der Begriff Religionsdiener ist weiter als der eines Geistlichen, doch schließt derselbe die Verrichtung bloß mechanischer Dienstleistungen beim Gottesdienste aus. — Unter verschiedenen Titeln werden auch Körperverletzungen der Geistlichen, Miß-

brauch der Kanzel zur Aufreizung gegen die Staatsgesetze oder zu Feindseligkeiten gegen Andersgläubige, Mißbrauch der geistlichen Autorität zu unzüchtigen Handlungen, die unbefugte Ausübung geistlicher Amtshandlungen durch Nicht-Geistliche — in dem Strafgesetzbuche behandelt, in den §§ 338, 339 die besonderen Amtsverbrechen der Religionsdiener, im § 243 der Diebstahl aus den zum Gottesdienste bestimmten Gebäuden u. a. m.

§ 4.

Literatur: Goltdammer, Archiv 1860, 1864, 1866, 1868. Berner, Lehrb. 1872, S. 383 ff. Wahlberg, criminal und nationalöconomische Gesichtspunkte, 1871, S. 9 19. Oppenhoff, das StrGB. für die preuß. Staaten, 1869 S. 159 ff. Thilo, StrGB. für Baden, 1845, S. 452 ff. Geyer, Besprechung eines Entwurfs eines österreichischen StrGB.s, 1867, S. 135 ff.

§ 168. Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Die Wegnahme von Theilen einer Leiche ist als Uebertretung in § 367 Z. 1. behandelt. Studirende und Aerzte, welche zu wissenschaftlichen Zwecken einzelne Leichentheile unbefugt wegnehmen, dürfen nicht mit Gefängniß bestraft werden, nur mit Geld oder Haft.

Ein Diebstahl von Leichen kann insofern verübt werden als dieselben im Privateigenthum stehen. Daß Mumien, Hünengräber, Reliquien u. a. m. Gegenstand eines Diebstahls sein können, ist selbstverständlich. Ebenso kann Diebstahl an Leichen, die im Gewahrsam Dritter stehen, begangen werden. Insofern die Leiche eines Hingerichteten den Angehörigen nicht zur Beerdigung überlassen worden ist, kann die rechtswidrige Zueignung derselben aus dem Gewahrsam eines Anderen nicht als Diebstahl beurtheilt werden, zumal menschliche Leichen in der Regel nicht schlechthin als Sachen angesehen werden können und nicht im Privateigenthum stehen. Die Gewahrsame der einer Leiche mitgegebenen Sachen haben entweder die Hinterbliebenen oder der Besitzer des Friedhofes. Der Todtengräber kann als bloßer Hüter an diesen Sachen Diebstahl begehen.

Nach Schwarze kann sich der Todtengräber, in dessen Gewahrsam sich die Leiche befindet, eines Amtsvergehens, nicht aber des im § 168 bezeichneten Vergehens schuldig machen.

Die Beschädigung von Grabmälern ohne Beschädigung des Grabes selbst, ist im § 304 als ein Vergehen der Sachbeschädigung erklärt.

§ 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, — beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Erforderlich ist die vorsätzliche Beschädigung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit, mag diese in welcher Endabsicht immer unternommen sein; rechtswidrig ist die auch nur begonnene Beschädigung oder Zerstörung solcher Gegenstände selbst dann, wenn diese von dem Miteigenthümer verübt worden wäre. Wurden derlei Sachen durch die zuständige Behörde in Beschlag genommen, so kann sich selbst der Eigenthümer durch Zerstörung derselben des Vergehens nach § 304 schuldig machen.

Das StrGB. betonte nicht ausdrücklich das Erforderniß der „fremden Sache", weil bei der das öffentliche Gemeinwesen berührenden Eigenschaft der im § 304 bezeichneten Gegenstände die Eigenthumsfrage nebensächlich erscheint, z. B. wenn der Donator eines zur Verschönerung eines Kirchhofs gewidmeten Grabmales, welches der Gemeinde überwiesen worden ist, dasselbe eigenmächtig zerstört.

Soweit unter Beschädigung zunächst die wie immer beschaffene Einwirkung auf die Sache zu verstehen ist, wodurch deren Brauchbarkeit oder Dienlichkeit zu ihrer eigentlichen Zweckbestimmung verringert oder aufgehoben wird, kann unter diesen Begriff das muthwillige oder unbefugte Abpflücken von Blumen auf dem Grabmale an sich nicht subsumirt werden.

Unter Grabmäler sind weder Grabhügel noch Hünengräber u. s. w. zu verstehen. Den Strafschutz des § 304 genießen auch die im Staate ohne Corporationsrechte bestehenden Religionsgesellschaften.

§ 5.

Literatur: Köstlin, Abhandl. aus dem Strafrecht, 1858, S. 22 ff. Mittermaier, Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener in v. Groß Strafrechtspflege in Deutschland, III. Rubo, die Verleumdung, 1861. Ofenbrüggen, die Ehre im Spiegel der Zeit. Sammlung gemeinverst.-wissensch. Vorträge, 152 Heft 1872. Amsler, die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen, 1871.

Der revidirte Entwurf hatte die Strafvorschrift über die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen zu den Vergehen gereiht, welche sich auf die Religion beziehen, und diese Stellung haben die Motive überzeugend begründet. Das Strafgesetz schützt hier eben berechtigte religiöse Gefühle gegen rohe Verletzungen, das Heiligthum des sittlichen Nachlasses eines Verstorbenen, ohne der freien Kritik, der Geschichtschreibung als einem Todtengerichte für alle Zeiten entgegenzutreten. Wer das Andenken der Todten beschimpft, die sich nicht mehr vertheidigen können, verwundet die Hinterbliebenen oft tiefer als es vielleicht eine persönliche Beleidigung vermöchte. Das Gesetz muß hier einen Weg zu sühnender Genugthuung eröffnen. Indem das Verfolgungs-

recht auf die nächsten Angehörigen des Verstorbenen beschränkt wird, fällt das Bedenken im Dienste einer freien Kritik geschichtlicher Personen hinweg.

Der Reichstag verwarf den Gesichtspunkt einer sträflichen Verletzung des religiösen Gefühles und behandelte die Verunglimpfung des Andenkens eines Verstorbenen im § 189 als Beleidigung und zwar in einer den Bestimmungen über die Verleumdung angepaßten Fassung.

Noch ist zu erwähnen, daß das Motiv Beachtung beansprucht, welches den Schutz des Gräberfriedens mit dem Schutze des Andenkens der Todten in einen ideellen Zusammenhang bringt, und dabei nicht den Ehrenschutz, vielmehr den Schutz der Pietät der Lebenden im Auge behält.

Es streift diese Auffassung an den uralten Gebrauch, welcher den Todten und deren Gräbern oder Aschenurnen heiligen Frieden zuschrieb, getragen von der Idee des religiösen Todtencultus. Von einer Störung des Religionsfriedens durch Beschimpfung verstorbener Mitglieder einer bestehenden Religionsgesellschaft kann wohl ebensowenig die Rede sein wie von einem Rechte des Verstorbenen auf Ehre, wie dieß schon Köstlin nachgewiesen hat.

Von dem eigentlichen Strafgrunde der Beschimpfung Verstorbener sprangen die Strafgesetze für Braunschweig, Thüringen, Würtemberg ab, indem sie auch die nicht verwandten Rechtsnachfolger derselben zum Strafantrage berechtigen. Das StrGB. gestattet im § 189 die Verfolgung nur den Aeltern, Kindern oder Ehegatten. Dieser Paragraph lautet:

> Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, bei mildernden Umständen mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

§ 6.

Zu den Uebertretungen, welche sich auf die Religion beziehen, ohne jedoch unter diesen Gesichtspunkt gestellt zu werden, zählt das StrGB. im 29. Abschnitte § 366 Z. 1 das Zuwiderhandeln gegen die erlassenen Anordnungen, betreffend die Störung der Feier der Sonn- und Festtage. Abgesehen von dem uralten Brauche der Heiligung des siebenten Tages, der Perle der Woche, weiß selbst die den Unfug der Kräftevergeudung durch allzu viele Feiertage bekämpfende Nationalöconomie, die maßhaltende Heiligung der Ruhetage im Dienste einer edleren gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Gesittung der arbeitenden Klassen zu würdigen. Die französische Revolution proclamirte die Feier des zehnten Tages. Der Code pénal bestraft den Zwang oder die Hinderung, gewisse Feste zu feiern, die Geschäftslokale zu öffnen oder zu schließen, bestimmte Arbeiten zu verrichten oder zu unterlassen. In Nordamerika gelten puritanisch strenge Sonntagsgesetze so gut wie in England.

In Oesterreich ist an Sonntagen während des Gottesdienstes jede nicht dringend nothwendige öffentliche Arbeit einzustellen. Doch kann Niemand gezwungen werden, sich an den Feier- und Festtagen einer ihm fremden Kirche der Arbeit zu enthalten.

Bayern bedroht die Nichtbeobachtung der Vorschriften gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage polizeilich mit Rücksicht auf gemischte Orte und dringende Arbeiten.

Uebrigens schützen die Gesetzgebungen nur die confessionelle Feier der Festtage der bestehenden Religionsgesellschaften, keineswegs die Feier der nationalen oder politischen Festtage. Das StrGB. bedroht die erwähnte Uebertretung mit Geldstrafe bis zu vierzehn Tagen.

Hinzuweisen ist noch auf die mit Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern oder mit Haft im § 367 Z. 1 bedrohte Uebertretung. Derselben macht sich schuldig, wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt.

XIX.

Verbrechen und Vergehen in Bezug auf den Personenstand.

Von

Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze.

Das Reichsgesetzbuch hat unter dem Titel „Verbrechen und Vergehen in Bezug auf den Personenstand" zwei Delicte zusammengefaßt. Das erste ist die vorsätzliche Veränderung, bezw. Unterdrückung des Personenstandes, das zweite betrifft die betrügliche Eingehung der Ehe (§ 169, § 170). Jenes Delict war bereits im gemeinem Rechte vorgesehen, — das letztere verdankt seine Anerkennung in der Hauptsache den neuen deutschen Gesetzbüchern. Ebenso befand sich die Veränderung ꝛc. des Personenstandes bereits unter den im Preuß. GB. verpönten Delicten, — die betrügliche Eingehung der Ehe war dem letzteren unbekannt; dagegen war es in einer Mehrzahl von Gesetzbüchern, z. B. K. Sachsen 317, Bayern 268, Baden § 474, Hessen § 397 und Braunschweig § 183, sowie Entwurf für Bremen Art. 129 recipirt.

§ 1.

Soviel die vorsätzliche Veränderung, bezw. Unterdrückung des Personenstandes anlangt, so ist bekannt, daß das Röm. Recht nur einzelne Fälle mit besonderer Strafe hervorgehoben, im Allgemeinen aber das Delict als eine qualificirte Fälschung behandelt, und daß die Carolina das Delict völlig mit Stillschweigen übergangen hat. [1]) Im Römischen Rechte ist die Frage wegen des Klagerechts und wegen der Verjährung hervorgehoben und erörtert worden. Es trat hierbei vorzüglich die erbrechtliche Frage in den Vordergrund, welche es auch bewirkte, daß die accusatio partus suppositi niemals verjährte und wegen der erbrechtlichen Consequenzen sogar der Tod des Thäters die Anklage nicht aufhielt. [2])

Unter den Neuern hat Henke zuerst diese Handlungen als Verletzungen fremder Familienrechte, als ein besonderes Delict gekennzeichnet. Allein der ältere Gesichtspunkt des Betrugs und der Fälschung kehrt noch in neueren Gesetzen zurück, z. B. GB. Bayern v. J. 1813 § 282, Sachsen § 314, Würt-

---

[1]) Abegg, im N. Archive des Crim. Rechts XI. S. 580 f. und in von Groß, Strafrechtspfl. III. S. 265 f. Henke Handb. § 138. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. § 416 b. Berner, Lehrb. § 194.

[2]) Berner, a. a. O. Wächter Lehrb. I. S. 268.

temberg § 371, Hessen § 397. Das Preuß. GB. widmete dem Delicte einen besondern Titel (Titel XI § 138). Jedenfalls kommt bei einer Loslösung des Delicts von den Kategorieen des Betrugs und der Fälschung dasselbe zur klareren Darstellung und Entwickelung. Insbesondere ist der vermögensrechtliche Gesichtspunkt weder der hauptsächlichste, noch auch in jedem Falle zutreffend. Ebenso ist das Interesse der Familie und des Staats wohl zu berücksichtigen, publice enim interest partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit (fr. 1 § 13 D. de inspic. ventre).[3])

Als der Hauptfall des Delicts wird in der Regel die Unterschiebung eines Kindes — suppositio partus — behandelt. Auch das ReichsGB. hat ihn besonders erwähnt und an die Spitze des § 169 gestellt. Keineswegs bietet dieser Fall jedoch Eigenthümlichkeiten, welche eine ausnahmsweise Behandlung bedingen; — er hätte auch, ohne Bedenken, übergangen werden können. Selbst in den Fällen also, in denen die specielle geschichtliche Begriffsbestimmung der Kindesunterschiebung nicht völlig zutrifft, würde auf sie immer noch die folgende allgemeine Bestimmung zur Anwendung zu bringen sein. Das Code pénal spricht auch von dem Falle nur unter den crimes et délits envers l'enfant.

Das ReichsGB. bestimmt in § 169:

> Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.
>
> Der Versuch ist strafbar.

Das Gesetz spricht von „Personenstand." Die Entwürfe des Preuß. GB.s sprachen von „Familienstand" oder von „Familienrechten". Jene Bezeichnung „Personenstand" ist dem französ. Rechte entlehnt. Der Entwurf des GB.s Bayern von 1861 sprach neben dem „Personenstande" auch von dem „Familienstande", und er verstand unter jenem Ausdrucke den Inbegriff der rein persönlichen Rechte, welche einer Person, als solcher, abgesehen von ihrer Stellung in einer Familie, zukommen, wie z. B. die Rechte, welche der Adel, das Staatsbürgerrecht, der Stand als Civilbeamter gewährt. Diese sind nicht hier als die Objecte des Delicts zu betrachten, und deshalb wurde

---

3) Die Motive des Reichs-GB.s S. 99 sagen folgendes:
Neuere Gesetzbücher haben den Thatbestand dieses Verbrechens und Vergehens durch die Bestimmung, daß die Unterdrückung der Familienrechte eines Menschen „zu dessen Nachtheile" geschehen sein müsse, beschränkt. Der Entwurf hat sich diesen Gesetzbüchern nicht angeschlossen. Denn es wird von letzteren hierbei übersehen, daß auch da, wo die Veränderung des Personenstands einen Vortheil des Betheiligten begründet, sie wohl stets zugleich die Verletzung der Rechte dritter Personen enthalten wird und diese des Schutzes des Gesetzes bedürfen, wozu noch kommt, daß, abgesehen von der Frage des Vortheils und des Nachtheils, das staatliche Interesse die Aufrechthaltung und Sicherheit des Personenstands in den Familien dringend erfordert.

im GB. Bayern die Bezeichnung „Personenstand" gestrichen.[4]) Allein das Wort „Personenstand" in unserem GB. hat keinen anderen Sinn, als den, welcher in Bayern mit „Familienstand" bezeichnet worden; — das Wort ist dem französischen état civil des personnes nachgebildet, und letzterer begreift nur den Familienstand.[5])

Alle die Familienrechte, welche durch eheliche oder außereheliche Geburt, durch Adoption oder Arrogation oder durch die Ehe erworben werden, gleichviel auf welchen besonderen Rechtstiteln sie im Uebrigen beruhen, gehören hierher.

Die Hauptbestimmung des GB.s, in welcher zugleich eine Anleitung zur Feststellung des Thatbestandes auch bezüglich des ersten Falles in dem Gesetze (der suppositio partus) liegt, ist in den Worten enthalten: „—oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt." In dem Preuß. GB. § 138 fehlt das Wort: „wer"; — es entstanden in dessen Folge Zweifel in der Praxis, gleich als ob die beiden Categorien in § 138 nicht wie genus und species zu einander stünden, sondern zwei ganz selbstständige, von einander unabhängige Fälle darstellten.[6]) Dies war unrichtig. Die Worte „den Personenstand eines Anderen" sollen vielmehr nur die Veränderung des eigenen Personenstands ausschließen, beziehen sich daher nicht als Gegensatz zu „ein Kind".

Es ist hiermit der Thatbestand des Delikts recht eigentlich auf die Verletzung des Familienstandes eines Anderen beschränkt und der Fall der Anmaßung fremder Familienrechte, wenn solche ohne eine derartige Verletzung vorgenommen wird, ausgeschlossen. Andere Gesetzgebungen haben diesen letzteren Fall neben der Verletzung des Familienstandes mit abgehandelt. So bestimmte GB. Bayern Art. 267 Al. 2: „Wer sich oder einem Anderen einen fremden Familienstand in der Absicht fälschlich beilegt, um sich oder dem Anderen einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen oder einen Dritten zu benachtheiligen, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten bestraft werden." Es ist hier die Anmaßung eines Familienstandes ohne die Veränderung des Familienstandes eines Anderen verpönt, während im § 169 des ReichsGB.s gefordert wird, daß der Familienstand eines Anderen verletzt werde; — in der Regel wird derselbe dem Berechtigten entzogen und dem Unberechtigten beigelegt.

Keineswegs ist jedoch letzteres ein Thatbestandsrequisit. Vielmehr sagt das ReichsGB. § 169: „— verändert oder unterdrückt —". Es kann jenes wie dieses geschehen, ohne daß der Familienstand, um dessen Aenderung es sich handelt, dem Thäter beigelegt wird; — es entscheidet vielmehr nur die Verletzung des Familienstandes des Anderen.

---

[4]) Weis, Komm. z. GB. Bayern II. S. 13.

[5]) Diese Auffassung wird vollständig durch die Geschichte des Entw. des GB.s für Preußen bestätigt.

[6]) Goltdammer, Archiv VIII. S. 830 f.

Festzuhalten ist daher, daß die Beilegung eines fremden Familienstandes **an sich** die Anwendung des § 169 nicht begründet, und zwar selbst dann nicht, wenn durch sie vorübergehende finanzielle Benachtheiligungen einzelner Familienmitglieder herbeigeführt werden. Wenn A sich für den (verschollenen) Sohn 2c. des B fälschlich ausgibt, um von dem B Unterhalt oder Reisegeld zu erhalten, so hat er einen Betrug begangen, aber in Wahrheit eine Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines Anderen nicht herbeigeführt.

Die wissentliche Verletzung des Personenstandes eines **Anderen** ist das maßgebende Moment. Es fällt daher keine Veränderung des Personenstandes unter § 169, wenn sie nicht zugleich eine solche Verletzung enthält, und es ist auch § 169 nicht anwendbar, wenn derjenige, dessen Personenstand, wenngleich irgendwie rechtswidrig, verändert wird, hiermit einverstanden ist. Letzterenfalls kann, nach Befinden, Betrug gegen irgend eine dritte Person vorliegen.

Das GBuch sagt: „— verändert oder unterdrückt." Die Entwürfe des Preuß. GB.s enthielten noch die Worte: „entfernen und vorenthalten." Vgl. auch GB. Hannover Art. 255. Mit Recht hat man sie gestrichen; beide Worte enthalten nur die Bezeichnung von **Mitteln** zur Veränderung oder Unterdrückung. Die Veränderung wie die Unterdrückung kann auf verschiedene Weise bewirkt werden; insbesondere gehört hierher die Fälschung, wie die Unterdrückung von Urkunden, welche auf die Familienverhältnisse sich beziehen. Ebenso kann die Unterdrückung durch Aussetzung 2c. des Kindes 2c. bewirkt werden; — das, als Mittel dienende Verbrechen kann ideell concurriren.

Die Wiederholung der Taufe [7]) bei einem angeblich noch nicht getauften, in Wahrheit aber getauften Kinde kann wohl als Mittel zu einer solchen Veränderung des Personenstandes gebraucht werden [8]); aber sie bietet in dieser Hinsicht nichts Besonderes dar. Die Verbote derselben haben den Charakter der religiösen Handlung vor Augen. Die Wiederholung der Taufe ist wohl auch als Mittel zur nochmaligen Erlangung von Pathengeldern 2c. gebraucht worden. [9])

Das Gesetz hat die **Kindesunterschiebung** besonders hervorgehoben; dasselbe nennt zwei Fälle der Kindesunterschiebung, indem es davon spricht: „Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt." Die „**Unterschiebung**" umfaßt hauptsächlich die Fälle, in denen ein Kind eingeschoben wird, ohne daß ein anderes Kind beseitigt wird; der Mangel eines Kindes soll gedeckt werden. Dies kann sowohl bei ehelichen, als bei unehelichen Kindern vorkommen. Es kann durch die Unterschiebung insbesondere die Erbfolge geändert oder der Anfall eines Lehns- oder Fideicommisses abgewendet oder —

---

[7]) Vgl. besonders **Abegg**, im Crim. Archive a. a. O. S. 630 f.

[8]) **Goltdammer**, Archiv VIII. 830; vgl. noch **Oppenhoff**, Komm. S. 304.

[9]) Vgl. den Fall bie **Abegg**; — auch Fälle in der Sächs. Spruchpraxis.

bei unehelichen Kindern — der Anspruch auf Alimentation begründet oder die Erfüllung eines Eheversprechens herbeigeführt werden. Grade in solchen Fällen tritt oft das besonders charakteristische Moment hervor, daß es nicht darauf ankommt, ob dem untergeschobenen Kinde ein Vortheil erwächst; — sehr häufig wird dies der Fall sein. Ebenso kann, nach Befinden, der Personenstand irgend eines Dritten durch die Handlung nicht verletzt werden; z. B. wenn es sich nur um Alimentationsansprüche aus der angeblichen Geburt des Kindes handelt. Dessen ungeachtet liegt in allen diesen Fällen die „Unterschiebung" eines Kindes und hiermit auch die Veränderung des Personenstandes des untergeschobenen Kindes vor. Die Simulation einer Frau, geboren zu haben, ohne daß ein Kind untergeschoben wird, um Ansprüche aus der (angeblichen) Schwangerschaft und Entbindung zu fingiren, ist gewöhnlicher Betrug und gehört nicht hierher.

Die „Verwechselung" des Kindes ist der Umtausch von zwei Kindern. Es kann ein todtes Kind mit einem lebendigen Kinde verwechselt werden, gleichviel, ob die Täuschung darauf abzweckt, glauben zu machen, daß ein Kind lebe oder daß es gestorben sei, je nachdem das Interesse darauf geht, daß es lebe oder daß es gestorben sei. Es können Ansprüche auf das Leben ebenso wie auf den Tod eines Kindes gestützt werden, z. B. bei Fideicommissen, Lehnen 2c. Es kann ein Knabe mit einem Mädchen in derselben Familie aus gleichen Gründen vertauscht; es kann bei Zwillingskindern das Erstgeborne mit dem Zweitgebornen verwechselt werden. In der Regel werden auch hier Benachtheiligungen vermögensrechtlicher Art concurriren; allein dies entscheidet nicht. Vielmehr ist nur die Thatsache entscheidend, daß der Personenstand eines Kindes und hier beider Kinder verändert worden.

Die Unterschiebung eines Kindes bei einer fingirten Geburt ist der Fall, von welchem regelmäßig in den Stellen des Röm. Rechts und der Classiker gehandelt wird.[10]) Ebenso wird hierbei die (angebl.) Mutter als die Thäterin, der Ehemann als der Betrogene und dritte Personen als Gehilfen 2c. geschildert. Allein es versteht sich von selbst, daß auch bei einer wirklichen Geburt derartige Unterschiebungen, und zwar ohne Wissen der Mutter, ja auch wider ihr besonderes Interesse, vorkommen können und sie daher als die Verletzte erscheint. Ebenso wird in der Regel die Unterschiebung bei der Geburt selbst vorkommen; sie kann aber auch später vorkommen, obschon die hierher gehörigen bekannten Fälle zumeist eine Verwechselung enthalten werden.

Daß das Kind lebensfähig gewesen, verlangt die Thatbestandsbestimmung nicht, wie dies Requisit auch nicht aus dem Charakter des Delikts folgt.[11])

Mehrere Rechtslehrer, wie Martin, Heffter, Mittermaier, Berner 2c. setzen noch voraus, daß das Kind in so zartem Alter [illegible] befunden, daß es über

---

[10]) Vgl. Abegg in von Groß Strafrechtspfl. a. a. O. S. 270 f.

[11]) Vgl. Rüdorff Komm. S. 302, Blum, Komm. S. 222. Dagegen Oppenhoff, Komm. S. 304.

eine Abstammung keine Auskunft geben kann, und das GB. Baden normirt z. B. dieses Alter auf das siebente Lebensjahr. Allein zu dieser Beschränkung liegt weder ein wissenschaftlicher noch ein praktischer Grund vor. Der Thatbestand des Verbrechens ist nicht davon abhängig, ob das untergeschobene Kind Auskunft über seine Familie zu geben vermag, da, wenn es auch über 7 Jahre alt ist, es doch nicht ohne Weiteres deshalb als complex delicti angesehen werden kann, weil es von der Sachlage Kenntniß habe; solchenfalls müßte man vielmehr das Alter der criminalistischen Zurechnung annehmen. Bei Verwechselungen von Kindern wird dies besonders hervortreten. In der Praxis zeigt sich aber die Beschränkung unhaltbar, da das Kind nicht nothwendig jene Kenntniß deshalb besitzt, weil es das siebente Altersjahr überschritten hat; — es kann in völliger Unbekanntschaft mit seinen Familienverhältnissen an einem dritten Orte erzogen worden sein. Das ReichsGB. hat eine solche Beschränkung nicht aufgenommen.[12]) Wird ein Mensch, welcher das zurechnungsfähige Alter erreicht hat, untergeschoben oder verwechselt **und** ist derselbe mit der That einverstanden, so ist er selbstverständlich nicht mehr der Gegenstand des Delikts; volenti non fit injuria; aber er ist sodann Mitschuldiger an dem Delicte, **dafern** der Personenstand eines Dritten verletzt wird. Ist Letzteres nicht der Fall, so erledigt sich die Anwendung dieses § von selbst.

Der dolus braucht, wie bemerkt, nicht auf die Benachtheiligung irgend einer Person oder auf die Verbesserung der Lage einer Person zu gehen; dies ist nur das Motiv der Handlung. Es reicht vielmehr aus, wenn der Thäter weiß und will, daß durch die Handlung der Personenstand eines Anderen rechtswidrig geändert werde. Gleichgiltig ist, ob der Andere durch die That einen Nutzen zieht oder einen Schaden erleidet. Häufig ist das Motiv die Liebe zu dem Anderen, dessen Lage verbessert werden soll und wird. **Wer den eigenen Personenstand wissentlich ändert, ohne zugleich den eines Anderen zu verändern, fällt nicht unter § 169.** Wer z. B. sich für einen, jedoch gestorbenen Menschen ausgibt, um vielleicht das Mitleid Anderer zu erregen und Unterstützungen zu erhalten, wird nicht nach § 169 bestraft.

Der Irrthum schließt auch hier den dolus aus; — der Irrthum kann in unrichtiger Auffassung und Beurtheilung des Thatsächlichen auf das „Rechtswidrige" sich beziehen[13]); — die Handlung kann möglicherweise nicht in der Absicht vorgenommen worden sein, eine Veränderung herbeizuführen, obschon vielleicht aus ihr, wider den Willen des Thäters, eine solche entspringen kann.

---

[12]) Das Wort „Kind" ist hier als Mensch im Kindesalter, nicht im Sinne als Abkömmling, gegenüber der Familie, in seiner Stellung in der Familie gebraucht, wie Meyer, Komm. zu § 8 ebendas. annimmt. Auf die Fälle des Erwachsenen bezieht sich die folgende Bestimmung des § 169. Vgl auch **Rüdorff**, Komm. S. 302; **Blum**, Komm. S. 223.

[13]) Vgl. den interessanten Fall bei **Goltdammer**, Archiv XV. S. 343.

Als einen Qualificationsgrund bezeichnet das GB. die „gewinnsüchtige Absicht". Ob hierunter die auf einen Vermögensvortheil gerichtete zu verstehen und hierauf zu beschränken sei, darüber herrscht Streit.

Vollendung. Die Veränderung, bez. Unterdrückung muß vollzogen, die Täuschung muß gelungen sein, um das Delict als vollendet zu bezeichnen. Hiernach grenzt sich das Gebiet des Versuchs leicht ab. Dagegen würde die baldige Entdeckung der Täuschung rc. die bereits eingetretene Vollendung nicht wieder beseitigen.

Ueber die Verjährung des Delicts herrscht bekanntlich unter den Rechtslehrern Streit. Die neuere Doctrin findet in diesem Delicte ein sog. fortdauerndes Delict; dasselbe erneuert sich gleichsam in jedem Augenblicke, so lange der, durch dasselbe geschaffene rechtswidrige Zustand dauert; — die Dauer kann sich selbst über das Leben des Verletzten, wie des Thäters hinaus erstrecken. Man wird in Uebereinstimmung mit diesen Ansichten bleiben, wenn man auch hier die Verjährung erst mit dem Ende des rechtswidrigen Verhältnisses eintreten läßt [14]); — nach dem Rhein. Rechte muß die Statusfrage erst im Wege des Civilprocesses entschieden sein, ehe die criminelle Verfolgung zulässig ist; hier bildet diese Entscheidung den Anfangspunkt der Verjährung und die Bestimmung im § 69 des ReichsGB.s tritt ein. [15])

§ 2.

Als einen verwandten Fall behandelt das ReichsGB. im § 170 die betrügliche Eingehung der Ehe; — es bestimmt daselbst:

> Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

Dieses Delict kann nur von einem Ehegatten gegen den „anderen Theil" begangen werden; aus dem Gebrauche dieser Worte geht schon hervor, daß der Thäter der Ehegatte ist. [1]) Dieses Delict besteht darin, daß der Thäter bei Eingehung der Ehe den anderen Theil zur Eheschließung mittels einer solchen Täuschung arglistig verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Giltigkeit der Ehe anzufechten.

In dem ersten Falle reicht die arglistige Verschweigung hin, ohne Rück-

---

[14]) Anderer Meinung ist Oppenhoff, Komm. S. 305.

[15]) Oppenhoff a. a. O.

[1]) Andere Gesetzbücher kannten diese Beschränkung nicht; vgl. Meyer, Komm. zu § 170.

sicht darauf, ob sie in ursachlicher Beziehung zu der Eheschließung steht, — in dem zweiten Falle wird eine solche Täuschung verlangt, welche ehegesetzlich ausreicht, um die Giltigkeit der Ehe anzufechten. Dieser Unterschied ist begründet. Denn da, wo ein gesetzliches Ehehinderniß entgegensteht, ist anzunehmen, daß der andere Theil, bei Kenntniß von demselben, die Ehe nicht abgeschlossen und an der Verheimlichung, gegenüber dem Beamten, bez. dem Geistlichen, sich nicht betheiligt haben würde. Anders in dem zweiten Falle, in welchem erst durch die Täuschung dem Getäuschten das Recht erwächst, die Trennung der Ehe zu verlangen.

Der erste Fall betrifft daher ein sogen. impedimentum dirimens publicum; — der letztere nur die impedimenta privata. In den Motiven wird gesagt:

> „Der Entwurf hat unter den „gesetzlichen Ehehindernissen" nur diejenigen verstanden, welche geeignet sind, die Auflösung der Ehe nach sich zu ziehen (impedimenta dirimentia), wie aus den späteren Worten: „wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist" sich ergibt."

Auch in dem zweiten Falle wird eine Auflösung der Ehe vorausgesetzt; — aber hier liegt ein Ehehinderniß vor, welches nur auf Anrufen des verletzten Ehegatten zur Auflösung der Ehe führt. Hierin liegt der Unterschied der beiden Fälle und in demselben die Rechtfertigung für die verschiedene Behandlung beider Fälle. So ist z. B. nach den meisten Ehegesetzen die vor der Ehe schon vorhanden gewesene Impotenz, der Mangel der Jungfrauschaft rc. ein Nichtigkeitsgrund, jedoch nur ein impedimentum dirimens privatum; — auf Fälle solcher Art bezieht sich die zweite Bestimmung des § 170.

Beide Bestimmungen haben das gemeinsame Requisit aufgestellt, daß das Ehehinderniß arglistig verschwiegen, bez. daß eine arglistige Täuschung begangen worden. Es reicht daher in jenem Falle das Verschweigen, in diesem die Täuschung nicht aus; vielmehr muß beides arglistig erfolgt sein. Ein arglistiges Verschweigen würden wir bereits in dem positiven Abläugnen der betreffenden Thatsache auf die Frage des anderen Theils finden und hierbei annehmen, daß ein Verschweigen gegen den anderen Theil auch dann vorhanden sei, wenn die Aeltern rc. desselben dem Thäter die Frage vorlegten.

In dem zweiten Falle wird eine Täuschung verlangt, welche den Getäuschten berechtigt, die Giltigkeit der Ehe anzufechten. Welche Täuschungen hierher gehören, ist in der Ehegesetzgebung bestimmt; die Beantwortung dieser Frage entzieht sich der Cognition des Strafrichters. Es wird jedoch auch hier eine Arglist verlangt; — sie muß noch zu der Täuschung, welche als Eheauflösungsgrund anerkannt ist, hinzutreten. Es kann daher wohl vorkommen, daß die Täuschung durch Verneinung der Frage, welche speciell auf eine bestimmte, für die Giltigkeit der Ehe einflußreiche Thatsache ge-

richtet ist, bewirkt wird; aber — wie bemerkt — kann diese Täuschung wohl zur Ehescheidung hinreichen; sie reicht jedoch, wenn sie nicht arglistig erfolgt ist, zur Bestrafung nicht hin.

Die Arglist kann sehr verschiedenartig und vorzüglich in besonderen Veranstaltungen, welche zur Unterstützung der Täuschung bewerkstelligt worden sind, sich äußern.

Die Bestrafung ist von dem Antrag des getäuschten Theils abhängig gemacht worden. Es herrscht Streit unter den Commentatoren [2]), ob auch hier die allgemeinen Bestimmungen im § 65, Abs. 2, 3 eintreten Bei der Unbeschränktheit der letzteren ist die Frage um so mehr zu bejahen, als hier vorzugsweise minderjährige Frauenspersonen in Betracht kommen und die Ehre der, durch den „anderen Theil" getäuschten Familie wohl als eine Sache sich darstellt, deren Wahrung auch z. B. den Aeltern der Frau zugestanden werden muß.

Die Antragsfrist beginnt mit der Rechtskraft des, die Auflösung der Ehe aussprechenden Erkenntnisses des Ehegerichts. Erst mit dieser Entscheidung ist die Voraussetzung der Strafbarkeit, zugleich aber die materielle Entscheidung über ein Thatbestandsmoment gegeben. Es ist daher mit der Auflösung der Ehe nicht blos in formeller Beziehung actio nata vorhanden, sondern auch eine materielle Vorfrage gelöst. [3]) Man kann sich hiergegen nicht auf § 61 und den Umstand, daß § 170 keine abweichende Bestimmung enthalte, beziehen. Denn in der speciellen Thatbestandsbestimmung des § 170 liegen die Momente zu der Beantwortung der Frage. Die gleiche Behandlung der Frage zeigt sich auch bei dem Vergehen des Ehebruchs (§ 172), obschon das Gesetz gleichfalls hier keine besondere Bestimmung über die Antragsfrist ertheilt.

Die Verjährung des Verbrechens beginnt ebenfalls erst mit Auflösung der Ehe, ebenso wie bei dem Ehebruche.

In dieser Maße sprechen sich auch einzelne deutsche Gesetzbücher aus z. B. GB. Bayern Art. 268, welches in beiden Beziehungen die Rechtskraft des Eheurtheils als den maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet.

---

[2]) Meyer verneint, Oppenhoff bejaht die Frage

[3]) Anderer Meinung ist Meyer zu diesem Paragraph.

XX.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Von

Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze.

Das GB. hat, im Anschlusse an das Preuß. GB., unter der Rubrik: „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" eine Mehrzahl von Delicten zusammengefaßt, denen zum Theil in anderen Gesetzbüchern eine andre Stelle angewiesen war; insbesondere fragt es sich, ob die Bigamie mit Recht unter diese Rubrik gestellt worden.

§ 1.

Bigamie.[1])

Das GB. bestimmt:

§ 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

Wir sprechen nur von dem Falle, wenn eine verheirathete Person, ehe ihr eheliches Verhältniß gelöst ist, eine neue Ehe schließt; — nur mit ihm beschäftigen sich auch die deutschen Gesetze, insbesondere die Carolina und die deutschen Gesetzbücher. Es ist bekannt, daß dieses Delict von verschiedenen Gesichtspunkten aus behandelt werden kann und behandelt worden ist. Wie man die Bigamie als einen, unter der Form einer zweiten Ehe begangenen, fortgesetzten Ehebruch, mit welchem die Verletzung der Ehegesetze und der staatlichen Ordnung concurrirt, aufgefaßt hat, so hat man andererseits das Wesen des Delicts in der Schließung der zweiten Ehe überhaupt, in welcher bereits eine Verletzung der ehelichen Treue liege, gefunden und das Moment des Ehebruchs selbst als ein nebensächliches behandelt. Diese Verschiedenheit in der Auffassung zeigt sich praktisch bei der Frage über die Vollendung des Delicts, indem man sie, nach der ersteren Meinung, nur erst von dem Bei-

---

1) Wächter, Lehrbuch § 215, Berner, Lehrbuch § 193 f. und insbesondere Wächter, Abhandlung aus dem Strafrecht S. 144 f. — Vergl. noch Dalke in Goltdammers Archiv XVII. S. 83 f., Wahlberg in von Holzendorff's Rechtslex. I. S. 149 f., Hälschner im Gerichtssaale 1870 S. 401 f.; Heffter § 449 f.

schlafe an datiren kann; — sie kann aber auch zur Beantwortung der Frage benutzt werden, ob der Thatbestand der Bigamie die Rechtsgiltigkeit der ersten Ehe voraussetze, so daß — bei Bejahung derselben — im Falle der Ungiltigkeit nur ein Versuch der Bigamie anzunehmen sein würde.

Bekanntlich gehen die meisten neueren Rechtslehrer davon aus, daß die Carolina bei der Bigamie den Gesichtspunkt des Ehebruchs als maßgebend ansehe, und es ist gewiß, daß sie nur die Strafe des Ehebruchs bestimmt, wenngleich mit dem Zusatze, daß der Ehebruch nicht so strafbar sei wie die Bigamie [2]), wodurch die Praxis veranlaßt wurde, die Bigamie härter als den Ehebruch zu strafen, hierbei aber noch alle die Milderungs- und Strafausschließungsgründe zuzulassen, mit denen sie die ordentliche Strafe des Ehebruchs zu umgehen wußte.

Das Preuß. GB. beurtheilte, in Uebereinstimmung mit der übrigen deutschen Gesetzgebung, die mehrfache Ehe als eine mit Mißbrauch der Eheform concurrirende Verletzung der ehelichen Treue, ohne daß der Ehebruch selbst zum Thatbestande der Bigamie gehört; — es ist die Eingehung einer neuen Ehe bei Fortdauer einer früheren Ehe. Die Consummation tritt mit dem Abschlusse der Ehe ein, gleichviel ob der Beischlaf nachgefolgt ist oder nicht.

Dieser Ansicht ist das neue GB. beigetreten; — nach Maßgabe derselben wird auch die Frage über den Versuch zu beantworten sein.

Das GB. hat den Fall der doppelten Bigamie nicht besonders hervorgehoben, und selbst die Fassung des § 171 paßt nicht genau auf diesen Fall; — er kann jedoch leicht aus den übrigen Bestimmungen ergänzt werden, und eine doppelte Bigamie enthält jedenfalls auch die einfache Bigamie.

Das GB. hat in Bezug auf die Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen dem verheiratheten und dem unverheiratheten Theilnehmer ausgesprochen; — auch der letztere mißbraucht die Form der Ehe zu dem ehelichen Zusammenleben mit einer verheiratheten Person. [3]) Der Richter wird den Unterschied bei der Strafabmessung zur Geltung bringen.

Zweifel hat die Frage erregt, ob die **Ungiltigkeit der früheren Ehe** den Thatbestand ausschließe und, bei der irrigen Annahme der Thäter von der Giltigkeit, nur ein putatives Verbrechen vorhanden sei. [4]) Wird zum Thatbestande der Bigamie die Giltigkeit der ersten Ehe erfordert, so würde auch dieser Irrthum der Betheiligten eine strafbare Handlung — nach dem deutschen GB. — nicht bewirken, weil der Irrthum einen inhaltlosen dolus, einen Versuch am unfähigen Objecte, enthalten würde. **Es ist jedoch die Giltigkeit der früheren Ehe überhaupt nicht erforderlich.** Das GB. hat dies bestimmt im Schlußsatze des § 171 dadurch ausgesprochen, daß es

---

[2]) Vgl. noch **Wächter**, Lehrb. II. S. 457, 463, **Schütze**, Lehrb. S. 327 f.

[3]) Der Code pénal straft ihn nicht, indem er das Wesen des Delicts verkennt.

[4]) **Berner**, § 193, **Henke**, Handb. II. S. 352 und die älteren Criminalisten

den Anfangspunkt der Verjährung auf den Tag setzt, „an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungiltig oder nichtig erklärt worden ist.“ Wenn man den Satz, daß die Giltigkeit der ersten Ehe nicht erfordert werde, auf die materielle Ungiltigkeit der Ehe beschränkt, so versteht sich diese Beschränkung insoweit von selbst, als wenn die gesetzliche Form der Eheschließung bei der ersten Ehe nicht beobachtet worden ist, insbesondere z. B. ein als Priester verkleideter dritter Mensch die Trauhandlung vorgenommen hat, von einer Ehe überhaupt nicht die Rede sein kann.[5]) Mehrere deutsche Gesetzgebungen gingen von der entgegengesetzten Ansicht aus[6]), indem sie in Consequenz des Satzes, daß die Verletzung der ehelichen Treue ein, die letztere begründendes zu Recht bestehendes Eheverhältniß voraussetze, eine Verletzung nicht annehmen, wo eine gesetzliche Ehe und somit eine Verpflichtung zur Treue nicht begründet gewesen. Andere Gesetzbücher[7]) sahen aber in der Nichtigkeit der ersten Ehe nur einen Milderungsgrund und ermäßigten wesentlich die Strafe.

Die Frage über die Giltigkeit der ersten Ehe, soweit sie nach Obigem in Betracht kommt, ist lediglich und selbstständig vom Strafgerichte zu beantworten; eine vorherige Erörterung und Entscheidung durch den Civilrichter nicht vorgeschrieben und eine deßfallsige Verweisung der Sache an ihn unzulässig.

Die Rechtslehrer erachten es zumeist als gleichgiltig, ob die zweite Ehe an einem Nichtigkeitsgrunde (außer an dem der Bigamie) leide, da sie schon an sich als bigamische Ehe nichtig und es sonach gleichgiltig sei, ob noch ein anderer Nichtigkeitsgrund dazu komme. Allein hiermit wird die Frage nicht gelöst. Vielmehr ist die etwaige Nichtigkeit der zweiten Ehe — auch abgesehen von der Bigamie — deshalb einflußlos, weil das Wesentliche des Delicts in dem Mißbrauche der Form der Eheschließung liegt und dieses Moment von der Frage der Nichtigkeit nicht berührt wird.[8]) Die Bigamie des einen Theils berechtigt z. B. nicht dem anderen unschuldigen Theil, vor Auflösung der bigamischen Ehe eine neue Ehe zu schließen.

Die Rechtslehrer haben vielfach die Frage erörtert,[9]) ob auch wegen (schwerer) culpa bei der irrthümlichen Annahme, daß die erste Ehe bereits gelöst sei, eine Strafe eintreten solle? und einzelne Gesetze haben sie bejaht.[10]) Allein zu dieser Ausdehnung des Strafgebiets liegt kein besonderer Grund vor. Demjenigen, welcher über den Fortbestand der ersten Ehe sich irrt, fehlt der Wille, eine Doppelehe zu schließen. Ob der Irrthum ein rein factischer

---

5) Goltdammer, Mater. II. S. 279.

6) Vgl. auch Wächter, Abhandl. a. a. O. S. 359.

7) Z. B. Sachsen 271, Braunschweig 189, Hessen-Darmstadt 325, selbst das Bayer. GB. (1861) 219 „bei noch fortdauernder giltiger Ehe“ wurde ebenso ausgelegt. Weis, II. 37, Stenglein (Ausg. von 1870) S. 314.

8) Schwarze Komm. S. 413.

9) Wächter, a. a. O. S. 152.

10) Württemberg 304, Hannover 260.

ist, oder aber ob er in der unrichtigen Beurtheilung vorhandener Verhältnisse, sei es auch in juristischer Beziehung, beruht, z. B. die Thäterschaft einer Scheidung von Tisch und Bett für eine definitive, ist hierbei gleichgiltig; — denn jener, wie dieser schließt den dolus aus; der Thäter irrt nicht über das Strafgesetz, sondern über die vorhandenen Verhältnisse, bez. über die rechtliche Natur derselben.[11]) Ist der Irrthum ein wenig entschuldbarer, so kann dies Zweifel an der Wahrheit der diesfallsigen Behauptung des Irrthums erregen, nicht aber den obigen Satz selbst ändern. Befindet sich der Thäter hierbei in Zweifel, so ist er auch bei der That nicht in bona fide, — der Zweifel führt zum dolus indeterminatus.

Das deutsche GB. hat dieser Auffassung sich angeschlossen. Die Worte im § 171: „— eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist —" drücken das Moment aus, daß der Thäter weiß, daß der andere Theil verheirathet ist. Die vielfachen Zweifel, welche diese Worte erregt haben[12]), sind daher unbegründet. Die Ansicht, daß ein Irrthum über den Fortbestand der Ehe oder über die Verhältnisse des anderen Theils kaum denkbar sei, — eine Ansicht, welche auch bei den Verhandlungen über das Preuß. GB. aufgestellt worden — wird durch die Erfahrung widerlegt; — so können z. B. Nachrichten über den Tod eines abwesenden Ehegatten zwar amtliche, aber doch irrige sein, wie auch wiederholt Fälle vorgekommen sind, daß die Scheidung von Tisch und Bette von den Betheiligten im besten Glauben, der durch manche Nebenumstände unterstützt wurde, für eine definitive Scheidung gehalten wurde. Die Worte: „wissend, daß er verheirathet ist" wären entbehrlich gewesen, wenn man hätte voraussetzen dürfen, daß das Requisit des dolus (des Wissens) schon in dem Worte „Ehegatte" gefunden worden wäre.

Sind beide Theile verheirathet, so muß sich der, die Straflosigkeit begründende Irrthum natürlich auf beide Ehen erstrecken.

Selbstverständlich wird der Verheirathete Thatsachen nachweisen müssen, welche seinen Irrthum glaublich machen, — wogegen der Unverheirathete den Beweis der Anklage abwarten kann, daß er die Qualität des anderen Theils als eines Ehegatten gekannt habe. Hierin liegt jedoch nichts Auffälliges und Besonderes.[13])

Vielfach ist in neuerer Zeit die Frage discutirt worden, ob ein Katholik, dessen Ehe mit einer Protestantin von dem protestantischen Ehegerichte geschieden worden ist, auf dieses Erkenntniß, obschon er selbst hiernach nur beständig von Tisch und Bette geschieden worden ist, sich gegen die Anklage we-

---

[11]) Vgl. Schwarze, Komm. S. 411.

[12]) Vgl. z. B. Schütze, Lehrb. S. 328, Anm. 23.

[13]) Vgl. jedoch Schütze, a. a. O.

gen Bigamie berufen kann? [14]) Mehrfach ist die Frage deshalb verneint worden, weil der Staat dadurch, daß er in dem Scheidungsurtheil bezüglich des protestant. Ehegatten die Scheidung als definitive Auflösung der Ehe anerkenne, dies nicht bezüglich des anderen Ehegatten in Abrede stellen dürfe. Allein man übersieht bei diesem Einwande, daß das Scheidungsurtheil bezüglich des Katholiken die Trennung der Ehe nicht ausspricht, sonach für den Katholiken die Ehe noch fortbesteht und sein Kirchenrecht die anderweite Ehe untersagt. Die Consequenz der kirchenrechtlichen Auffassung muß anerkannt werden, so lange man die letztere selbst anerkennt. [15])

Die Vollendung tritt mit dem Abschlusse der Ehe ein. Erfährt einer der Ehegatten erst nach Abschluß der Ehe, daß er in bigamischer Ehe lebt, so ist solches rechtlich ohne Einfluß; — insbesondere ist das Beharren in der Ehe nicht als Bigamie strafbar, — ob als Ehebruch? ist zweifelhaft. Das GB. Sachsen 270 schloß auch die Bestrafung wegen Ehebruchs aus; — ohne solche (im deutschen GB. nicht wiederholte) Bestimmung wird die Frage zu bejahen sein, so hart die Bejahung auch erscheinen mag.

Versuch. Ob bereits das Verlöbniß hiefür anzusehen sei? ist bestritten. Die Praxis des gem. Rechts strafte das Verlöbniß, wenn Beischlaf hinzukam (wohl auch quasibigamia genannt), indem man den Satz von den sponsalia de praesenti hineinzog und sogar hier eine vollendete Bigamie statuirte. Als Versuch wird das Verlöbniß jedenfalls dann nicht anzusehen sein, wenn beabsichtigt wurde, die Ehe selbst erst nach Trennung der bestehenden Ehe zu vollziehen. Näher steht dem Verbrechen das Aufgebot. [16])

Theilnehmer. Die Mitwirkung Dritter bei der Eingehung der bigamischen Ehe ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; insbesondere ist die Anstiftung durchaus nicht ausgeschlossen. [17]) Ueber die Mitwirkung von Geistlichen vergl. § 338 in Verb. mit § 337 des ReichsGBs.

Mehrfach ist die Frage in der Praxis verhandelt worden, wie der Fall zu behandeln sei, wenn der Inländer, welcher im Auslande eine nach den Gesetzen des Auslandes giltige, nach den Gesetzen des Inlandes ungiltige Ehe abgeschlossen hat, im Inlande eine anderweite Ehe abschließt? Die Lehre von dem Conflicte verschiedener Landesgesetze schlägt hier ein. Jedenfalls wird deßhalb, weil das Inland eine andere Form der Eheschließung vorschreibt als das Ausland, die im Auslande vollzogne Ehe nicht als eine im Inland ungiltige Ehe anzusehen und dem Bigamen nicht gestattet sein, aus dieser Verschiedenheit einen Einwand gegen die Anklage der Bigamie abzuleiten, da die

---

14) Wächter, Abhandl. S. 344, und besonders Abegg, in den Neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht IX. S. 1 f.

15) Oppenhoff zu § 171 verneint die Bigamie, ebenso z. B. Stenglein, Komm. zum Bayer. GB. zu § 219.

16) Vgl. Goltdammer, Archiv VIII. 695, XV. 363.

17) Vgl. Schwarze, Komm. S. 203, 207 f.

Form der Eheschließung nach den Gesetzen des Ortes sich richtet, diese auch im Inlande respectirt werden und der Satz statuta personalia ossibus inhaerent auf die Formen der, das Familienrecht berührenden Rechtsgeschäfte nicht anzuwenden ist.[18])

Die von einem Ausländer im Auslande abgeschlossene Doppelehe kann im Inlande, woselbst sie fortgesetzt wird, nur soweit, als die strafrechtliche Verfolgung der Eingehung der Doppelehe vom Auslande verlangt wird, Gegenstand strafgerichtlicher Untersuchung werden.

Die Verjährung beginnt — wie ziemlich allgemein angenommen wird, auch im GB. ausdrücklich bestimmt worden — mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst worden ist; — mit dem Wegfallen einer der Ehen löst sich das bigamische Verhältniß, ohne daß jedoch durch die Auflösung der ersten Ehe die zweite Ehe convalescirt oder die Strafbarkeit der zweiten Ehe erlischt; vielmehr löst sich nur die Verletzung der ersten Ehe. Es wird hierdurch anerkannt, daß während der Dauer dieser Verletzung eine Verjährung nicht eintritt, sonach die Bigamie zu den sogen. fortdauernden Verbrechen gehört.

Allein hieraus folgt nicht, daß bei einem Wechsel in der Gesetzgebung betreffs der Verjährung die Bigamie nach dem Gesetze des Zeitpunktes, zu welchem die Verjährung beginnt, zu beurtheilen sei; vielmehr kann die Verjährung des Verbrechens zunächst nur nach dem Gesetz zur Zeit seiner Vollendung, d. i. dem Abschluß der Ehe, beurtheilt werden, und diese wird dadurch weder aufgehalten, noch ihr ein anderer Zeitpunkt untergeschoben, daß die Verjährung zu einer späteren Zeit beginnt.[19])

Eine factische Trennung der bigamischen Ehegatten steht der Auflösung der Ehe nicht gleich, und begründet daher auch den Anfangspunkt der Verjährung nicht.

§ 2.

Ehebruch.[1])

Das ReichsGB. § 172 bestimmt:

> Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

---

[18]) Vergl. die lehrreichen und interessanten Mittheilungen in von Groß Strafrechtspfl. Bd. I. Heft 5 S. 1 f., Heft 6 S. 38 f. Ein Israelit aus Hessen hatte in Amerika eine Civilehe und nach seiner Rückkehr nach Hessen, dessen Unterthan er geblieben, daselbst eine zweite Ehe abgeschlossen; — die Civilehe wäre in Hessen nicht zulässig gewesen.

[19]) Die Frage ist vielfach in mehreren Abhandlungen in Goltdammer's Archive von Goltdammer, Wächter, Hälschner, John und Geßler (VII. 310, VIII. 20, 23, 549, IX. 305 f., 301, 505 f, 514) erörtert worden.

[1]) Wächter, Abhandl. S. 102 f., 333 f.

Es bieten wenige Verbrechen eine so ergiebige rechtsgeschichtliche Ausbeute und eine so vielfach verschiedene Beurtheilung der juristischen, wie socialen und sittlichen Bedeutung dar, wie gerade dieses Vergehen. Eine vollständige Darlegung der geschichtlichen Entwickelung dieses Delicts würde die in gegenwärtigem Aufsatze festzuhaltenden engen Grenzen weit überschreiten.

Ein überaus reiches Material hat Wächter, in seinen Abhandl. S. 102 f., S. 333 f., zusammengestellt und kritisch verarbeitet. Es mag hier auf diese Ausführungen verwiesen werden. [2])

Es wird hier genügen, den Thatbestand des Delikts darzulegen, wie ihn das ReichsGB. aufgestellt hat.

Im Allgemeinen schließt das GB. sich der herrschenden Ansicht an.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, ob es überhaupt angemessen sei, neben der Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs und nach der Scheidung die criminelle Verfolgung zuzulassen? [3]) Es wird geltend gemacht, daß durch die Scheidung der Ehe das Interesse des beleidigten Ehegatten erledigt und die Verletzung der Ehe selbst gesühnt, sonach die, in das Ermessen des beleidigten Ehegatten gestellte nachträgliche Bestrafung des Schuldigen überflüssig sei, der Strafantrag des Verletzten selbst aber zunächst nur von der Rache dictirt und deßhalb nicht zu begünstigen sein werde. Das GB. Hamburg hatte in Gemäßheit dieser Anschauung den Ehebruch als Delict gestrichen.

Die Verbindung der criminellen Verfolgung des Ehebruchs mit der Ehescheidung ist allerdings wol geeignet, die Verfolgung nicht lediglich von dem criminellen Gesichtspunkte abhängen zu lassen.

Die Gesetzgebung mehrerer Staaten, wie z. B. des Königreichs Sachsen, ging davon aus, daß der Ehebruch an sich ein Delict sei, dessen Bestrafung unabhängig von der Frage der Ehescheidung sei, beschränkte aber die Verfolgung, indem sie den Antrag des Verletzten erforderte. Auch im Falle einer, in Folge eines solchen Antrags stattgefundenen criminellen Bestrafung konnte der Verletzte die Ehe fortsetzen, ohne daß der Bestrafte selbst gegen die Fortsetzung der Ehe einen Widerspruch erheben konnte. Dagegen konnte der Verletzte auf Grund solcher Bestrafung die Ehescheidung verlangen. Die Ehescheidung wegen Ehebruchs setzte die vorgängige criminelle Untersuchung desselben voraus; es wurde jedoch im Falle der Freisprechung seitens des Strafrichters noch der Civilbeweis des Ehebruchs vor dem Ehegerichte nachgelassen.

Die Bestimmung, daß die Untersuchung dem Scheidungsprocesse selbst vorausgehen müsse, beruhte auf der Erwägung, daß durch eine criminelle Bestrafung etwaigen Collusionen und unwahren Zugeständnissen im Eheprocesse

[2]) Vergl. noch Wahlberg, in von Holtzendorff's Rechtslex. I. 307, und Hälschner, im Gerichtssaale 1870, S. 401 f.

[3]) Hälschner, a. a. O. S. 443, John, Entwurf zu einem GB. für den nordd. Bund, S. 398 f.

selbst vorgebeugt werde, — und die Bestimmung, daß trotz der Bestrafung der Verletzte (verzeihen und) die Ehe fortsetzen konnte, auf dem favor matrimonii conservandi.

Dieser Anschauung steht die Erwägung entgegen, daß von der Fortsetzung einer Ehe, in welcher ein Theil auf Antrag des andern Theils wegen Verletzung der Ehe mit einer Criminalstrafe belegt worden, keine günstigen Ergebnisse zu erwarten sind und das eheliche Verhältniß selbst der sittlichen Würde entbehrt, auch dieses Verfahren gemeiner Rache Thor und Riegel öffnet.

Wenn man hiergegen vorgeschlagen hat, in dem Antrage auf Scheidung wegen Ehebruchs zugleich den Antrag auf criminelle Bestrafung, so wie andererseits auch in dem letzteren den ersteren zu sehen und, dafern einmal eine Bestrafung stattgefunden, den Antrag auf Scheidung als irrevocabel zu behandeln, [4]) so liegt in diesem Vorschlage immer eine bedenkliche Gefährdung des Satzes: matrimonia sunt conservanda.

Das Preuß. GB. und mehrere andere GBücher verlangen, daß die ehegerichtliche Scheidung jedenfalls dem criminellen Verfahren vorausgehe, und behandeln sie als die nothwendige Voraussetzung des letzteren; — sie lassen, nachdem die Scheidung wegen Ehebruchs eingetreten ist, das criminelle Verfahren von Amtswegen nachfolgen, gestatten aber dem Verletzten, die Fortstellung des Criminalverfahrens durch einfachen Widerspruch zu hindern und hierdurch den Thäter vor jeder Bestrafung zu sichern. In dieser Auffassung liegt eine Halbheit. Denn die Einleitung, wie die Fortstellung des Strafverfahrens ist nur scheinbar von Amtswegen eingetreten, — in Wahrheit ist sie von dem Willen des Verletzten abhängig, welcher durch sein Stillschweigen sie genehmigt, und durch seinen Widerspruch sie beseitigt. Der Vorwurf, daß hier die Bestrafung nach erfolgter Scheidung in der Regel nur von der Rache des Verletzten abhänge, trifft auch diese Einrichtung.

Das deutsche GB. hat wenigstens den Schein eines amtlichen Strafverfahrens wegen Ehebruchs vermieden und zwar den Satz, daß die ehegerichtliche Scheidung dem Strafverfahren vorausgehen müsse und dessen Voraussetzung bilde, beibehalten, dagegen die Einleitung des Strafverfahrens (nach erfolgter Scheidung) hier, wie bei allen Antragsdelicten, von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht und weitere besondere Vorschriften nicht ertheilt.

Es möchte sich als leitendes Princip empfehlen, entweder nach erfolgter Scheidung das Strafverfahren von Amtswegen eintreten zu lassen, ohne daß der Verletzte die Fortstellung durch seinen Widerspruch hindern kann, oder aber jede criminelle Bestrafung aufzugeben und in der Scheidung der Ehe die ausschließliche und ausreichende Sühne des Verletzten zu erblicken. [5]) Inwieweit man in der Scheidung auch eine Sühne des öffentlichen Interresses finden

[4]) Vergl. auch Hälschner, a. a. O.

[5]) Vergl. hierfür John, Entwurf S. 399. Dalke, a. a. O. S. 85.

darf, ist zweifelhaft; — wird sie hierin nicht gefunden, so bleibt nur der erste dieser beiden Vorschläge übrig.

Die Bestimmung einzelner GBücher, welche im deutschen Rechte vielfache Unterstützung findet, den Ehebruch von Amtswegen zu bestrafen, wenn ein ehebrecherisches Verhältniß ein öffentliches Aergerniß veranlaßt, ist in das deutsche GB. nicht übergegangen; hierdurch wird jedoch eine polizeiliche Ahndung in solchem Falle nicht ausgeschlossen, da hier lediglich der Gesichtspunkt der öffentlichen Sittlichkeit entscheidet.

Das deutsche GB. bestimmt in § 172:[6])

> „Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, so wie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Das GB. gibt keine Definition des Delicts; auch andere deutsche GBücher sehen von ihr ab. Man darf annehmen, daß nur der naturgemäße Beischlaf gemeint, — jede andere Unzucht (obschon sie vielleicht zur Ehescheidung hinreicht) ausgeschlossen ist. [7])

Es wird mit Bestimmtheit vom Gesetze ausgesprochen, daß nur derjenige Ehebruch, auf Grund dessen die Ehe geschieden worden, Gegenstand der strafgerichtlichen Verfolgung sein kann; — es ist hierbei gleichgiltig, ob die Scheidung nur auf denselben oder auch auf andere Scheidungsgründe gestützt worden. Ein Ehebruch, welcher beim Ehegerichte geltend gemacht, aber in dem Scheidungsurtheile als Grundlage der Scheidung nicht berücksichtigt worden, gleichviel aus welchem Grunde — rechtlichem oder thatsächlichem —, ist nicht Gegenstand einer criminellen Verfolgung. Die Scheidung bewirkt hier eine Präclusion, dergestalt, daß das Scheidungsurtheil zugleich und ausschließlich das Material für den Umfang der Strafklage darbietet. Es ist daher auch ein, nach Auflösung der Ehe bekannt gewordener, obschon während der Ehe begangner Ehebruch nicht geeignet, eine strafrechtliche Verfolgung zu begründen. [8]) Auch ein zweiter Ehebruch, welcher zur Grundlage der Scheidungsklage, nicht aber zur Grundlage des Scheidungsurtheils genommen worden, kann nicht zum Gegenstande eines Strafantrags gemacht werden. [9])

---

6) Vergl. die Motive für die jetzige, von der Bundescommission beschlossene Fassung bei Schwarze Komm. S. 414.

7) Schwarze, Komm. S. 416. Vergl. noch für die andre Ansicht Zeitschrift für Gesetzgebung in Bayern IX. S. 642 f.; jedoch auch Stenglein Komm. (1870) S. 311.

8) Anders nach denjenigen Gesetzgebungen, welche den Gesichtspunkt des deutschen GB.s nicht befolgen.

9) Hierin liegt der Unterschied des deutschen GB.s von dem Bayerischen (1861), indem letzteres zwar auch die Ehescheidung wegen Ehebruchs als Voraussetzung des Strafantrags behandelt, keineswegs aber die obige Identität des Ehebruchs fordert und daher das Strafverfahren auch wegen eines anderen Ehebruchs zuläßt.

Die ehegerichtliche Entscheidung kann in ihrer Wirkung für die Ehe nicht im Strafverfahren angefochten und gleichsam rückgängig gemacht werden; — ebensowenig kann sie in ihrer präjudiziellen Bedeutung für das Strafverfahren von dem Angeschuldigten in der Richtung angefochten werden, daß er den Nachweis führt, wie die Ehescheidung aus unhaltbaren Gründen ausgesprochen oder die Gründe durch Nova nachträglich widerlegt worden. Die Thatsache, daß die Ehe wegen Ehebruchs geschieden worden ist, reicht aus, um die Anklage wegen dieses Ehebruchs zu rechtfertigen, ebenso wie die rechtskräftige Abweisung der Ehescheidungsklage, sei sie auch noch so unrichtig, dem Verletzten die Möglichkeit entzieht, wegen Ehebruchs Strafantrag zu erheben.

Das Ehescheidungsurtheil bildet insoweit, als vorstehend angegeben ist, Präjudiz für den Criminalrichter; — das Urtheil ist Voraussetzung des strafgerichtlichen Verfahrens und die Scheidung selbst Moment des Thatbestandes. Dagegen ist im Uebrigen die Cognition des Strafrichters völlig unbeschränkt, sowol in Bezug auf den Beweis des Ehebruchs, welcher keineswegs durch das Civilurtheil erfaßt wird, als auch in Bezug auf etwaige Strafausschließungsgründe und deren thatsächliche, wie rechtliche Würdigung; — insbesondere wird der Beweis vollständig von dem Strafrichter zu erheben und eine bloße Verweisung auf den Beweis im Eheprocesse unzulässig sein.

Die Ehescheidung wegen Ehebruchs ist mit den obigen Wirkungen auch vorhanden, wenn sie nur wegen präsumtiven Ehebruchs erfolgt ist; denn sie setzt die Thatsache eines Ehebruchs, wenn gleich nur als wahrscheinlich, voraus. Wird die Ehescheidung wegen „unsittlichen, unerlaubten Umgangs" und dergl., wie nach mehreren Landesgesetzen zulässig ist, ausgesprochen, so kann sie einer Scheidung wegen Ehebruchs nicht gleichgestellt werden; — jener „Umgang" ist nicht der Ehebruch, und auf diesen ist die Bestimmung des § 172 beschränkt.

Die temporäre Scheidung von Tisch und Bette ist keine Ehescheidung, schließt aber andererseits den Thatbestand des Ehebruchs nicht aus. Die beständige Scheidung von Tisch und Bette kommt in zweifacher Beziehung in Betracht; — sie löst das eheliche Band bezüglich des Katholiken nicht auf, steht aber in ihren civilrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung gleich und muß, bei Anwendung des § 172, jedenfalls ihr gleichgestellt werden. Sonach reicht sie, wenn sie wegen Ehebruchs ausgesprochen worden, hin, um auf sie das strafrechtliche Verfahren nach § 172 zu stützen.[10]) Demnächst fragt sich, ob der Katholik nach solcher beständigen Scheidung noch einen Ehebruch begehen könne? Die Frage erledigt sich jedoch in Bezug auf die Anwendung des § 172 von selbst, da, selbst bei Annahme eines Ehebruchs, eine (nochmalige) Ehescheidung nicht ausgesprochen werden kann, also die Voraussetzung des § 172 zu einem strafgerichtlichen Verfahren nicht zu beschaffen ist.

Die Frage ist discutirt worden, ob die Ehe eine giltige sein müsse, um

---

[10]) Dies wird im GB. Bayern S. 218 ausdrücklich anerkannt.

Ehebruch anzunehmen.[11]) Auch hier wird von denen, welche die Frage verneinen, vorausgesetzt, daß eine formell giltige Ehe abgeschlossen worden. Soviel aber die formell giltige Ehe anlangt, so kehrt die Frage mit denselben Gründen und Gegengründen zurück, wie sie uns bei dem Thatbestande der Bigamie entgegentrat. Allein sie erledigt sich bei dem Ehebruche für die Criminalfrage dadurch, daß das Gesetz postulirt: „ein Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden worden“, sonach die ehegerichtliche Entscheidung hier maßgebend ist. Wird daher bei dem Zusammentreffen von Annullationsgründen mit Ehescheidungsgründen, wie dies in einigen Gesetzgebungen vorgeschrieben ist (z. B. Königreich Sachsen), vom Ehegerichte die Annullirung der Ehe erkannt und gleichzeitig die Frage wegen der Ehescheidung überhaupt als erledigt erklärt, so erledigt sich auch die Criminalfrage, und die Bestrafung wegen Ehebruchs ist ausgeschlossen.

Sonach ist die criminelle Behandlung des Ehebruchs eine sehr verschiedene; — die strafgerichtliche Verfolgung kann aus Gründen, welche mit der criminellen wie eherechtlichen Natur des Ehebruchs nichts gemein haben, völlig cessiren, — z. B. wenn der Eherichter die Annullation der Ehe ausspricht, ohne die Ehebruchsfrage zu berühren, oder aus andern Gründen als wegen Ehebruchs die Scheidung der Ehe erkennt. Dieses zufällige Zusammentreffen mit Annullations- oder andern Ehescheidungsgründen schließt die Bestrafung aus!

Das GB. kennt den doppelten Ehebruch als besondere Delictsform nicht. Ist bei einem doppelten Ehebruche nur von einem Ehegatten denuncirt worden, so schließt dies die Bestrafung des Mitschuldigen nicht aus, welche von dem Willen seines Ehegatten unabhängig ist.[12]) Ist die Scheidung nur von einem Ehegatten verlangt oder erlangt worden, so kann auch nur von diesem die Bestrafung beantragt werden; — keineswegs wird durch die Scheidung auch demjenigen der beiden Verletzten, welcher die Scheidung nicht verlangt oder nicht erlangt hatte, ein Strafantragsrecht erworben. Sind beide Ehen geschieden, so steht beiden verletzten Ehegatten das Antragsrecht zu; jedoch schließt hier der Antrag des Einen, so lange er nicht zurückgenommen ist, den des Andern aus.

Haben beide Ehegatten derselben Ehe wegen Ehebruchs die Scheidung verlangt und sind die Ehebrüche beider Ehegatten als Ehescheidungsgründe anerkannt, so kann auch jeder derselben wegen Ehebruchs Strafantrag stellen. Die Compensation kann nach landesgesetzlichen Vorschriften die Scheidungsklagen beseitigen, ist aber, wenn die Ehe geschieden worden, in judicio criminali unbeachtlich.

---

[11]) Hälschner, a. a. O. S. 440 f.

[12]) Wird der doppelte Ehebruch als besondere Delictsform behandelt, so könnte in dem obigen Falle nur die Strafe des einfachen Ehebruchs erkannt werden. Vergl. auch Weis, Komm. II. S. 36.

Das quasiadulterium — Beischlaf mit der Braut des Andern — kennt die neuere Gesetzgebung nicht mehr.

Erlittene Nothzucht schließt den dolus aus; — der Nothzüchter ist dagegen, gleichviel ob er oder auch die Genothzüchtigte verheirathet ist, auch wegen Ehebruchs verantwortlich, da er seine eigene eheliche Pflicht verletzt, bez. die Ehe des Ehemanns der Genothzüchtigten verletzt.[13])

Der Irrthum ist auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen zu behandeln; — vergl. übrigens noch § 179.

Der Antrag des Verletzten wird nach den allgemeinen Regeln behandelt; — es können daher die Vertreter einer unmündigen Ehefrau denunciren. Diese Consequenz ist bedenklich; — das Sächs. und das Bayer. GB. beschränkten das Antragsrecht auf die Person des beleidigten Ehegatten.

Das Recht zum Antrage wird durch den Beweis des Einverständnisses ausgeschlossen; letzteres kann (wie schon gemeinrechtlich) als Kuppelei sich darstellen. - Die Klage des verletzten Ehegatten wegen der (im Ehebruche liegenden) „Beleidigung" ist unzulässig.[14])

Die Frist zur Antragsstellung beginnt mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils; erst mit ihr ist die facultas agendi gegeben und überdieß ein Moment des Thatbestandes selbst erfüllt. Die Stellung des Antrags vor diesem Zeitpunkte ist weder zur richtigen Zeit erfolgt, noch ausreichend begründet, da ihm die Voraussetzung des Scheidungsurtheils fehlt; — die Stellung „aus Vorsorge" ist daher unzulässig, wie überhaupt das GB. solche vorsorgliche Anträge nicht kennt. Bei der entgegengesetzten Meinung, welche die Frist zur Antragsstellung vom Tage der Wissenschaft berechnet, kann die Frist während des Eheprozesses ohne Möglichkeit eines Aufschubs ablaufen und somit das Gesetz geradezu illusorisch werden.[15])

Hiermit ist die Frage über die Verjährung des Delicts selbst beantwortet. An sich sind allerdings die Antragsfrist und die Verjährungsfrist nicht zu vermischen. Allein das GB. hat nicht lediglich jene von dem Ausgange der Untersuchung abhängig gemacht, sondern mit dem Momente der Scheidung eine Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt geschaffen, sonach auch den Eintritt der letzteren von jener abhängig gemacht.[16])

Der Antrag kann nicht getheilt werden; er richtet sich von selbst auch gegen den anderen Concumbenten; vergl. Art. 63.

---

13) Anderer Ansicht ist Stenglein, Komm. S. 310.

14) Vergl. dagegen Stenglein, Komm. (1870) S. 310.

15) Das Bayer. GB. bestimmt Art. 218, daß während des Scheidungsprozesses die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung ruhe".

16) Rüdorff, Komm. S. 306, Blum, Komm. S. 227, Schwarze, S. 416. Vergl. dagegen Oppenhoff und Meyer zu diesem Paragraph. — Anders lag der Fall im Bayer. Rechte; vergl oben S. 276, Anm. 9.

§ 3.

Blutschande.[1])

Das ReichsGB. bestimmt in § 173:

> Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.
>
> Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwisternwird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.
>
> Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.
>
> Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

Auch bei dem Inzeste ist nur die naturgemäße Befriedigung der Geschlechtsluſt und die Einwilligung des andern Theils maßgebend. Das strafbare Moment liegt auch hier in dem Angriffe auf die sittliche Einheit in der Familie; [2]) — zugleich enthält er eine Gefahr für die sittliche Entwickelung der Familie und für die physische Entwickelung der künftigen Generation. Es hat stets ein horror naturalis die nahe Verwandtschaft als ein Hinderniß der Geschlechtsverbindung bezeichnet; — nur über die Grenze der ersteren herrschte Verschiedenheit. Es lag nahe, die Eheverbote solange als die maßgebende Norm zu behandeln, als sie nicht weit über das Bedürfniß hinausgingen und nicht durch Nachlassung von Dispensationen das entscheidende Moment in ihnen verdunkelt wurde. Das Römische Recht unterschied demgemäß zwischen incestus juris gentium und incestus juris civilis und verstand unter dem ersteren den Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten, unter diesem den Beischlaf zwischen solchen Personen, welchen ein Eheverbot wegen Verwandtschaft entgegenstand; — das Römische Recht hatte diese Eheverbote nicht weit ausgedehnt. Ebenso unterschied das Kanonische Recht, welches die Eheverbote und den Begriff des Inzestes außerordentlich ausdehnte, zwischen incestus juris divini und juris humani, wobei es unter dem Ersteren die Fälle begreift, in denen Dispensation vom Eheverbote unzuläſſig war. Die Carolina beschränkte den Begriff des Inzestes wesentlich.

Die verschiedenen anderen Gesichtspunkte, welche bei der Bestrafung geltend gemacht wurden, — der der Verführung, so wie der des Mißbrauchs der Autorität — sind ungenügend und übersehen das characteristische Moment.

Das ReichsGB. stellt zwei Categorien auf, nämlich den Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, so wie den Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie und zwischen Geschwistern. Hierin

---

[1]) Wächter, Abhandl. S. 167 f.

[2]) Berner, Lehrb. § 188.

liegt eine weise Beschränkung der criminellen Strafbarkeit. Jedenfalls ist die erstere Categorie die schwerere; die Descendenten werden hierbei milder behandelt, indem denselben in der Regel [3]) das Moment der Verführung, wie der Mißbrauch der älterlichen Autorität zu Statten kommen wird. Die Descendenten sind in beiden Categorien straflos, wenn sie das achtzehnte Altersjahr nicht vollendet haben.

Die Bestimmung bezieht sich nur auf die leiblichen Verwandten (nicht auch Adoptivverwandte), hier aber ohne Unterschied der ehelichen und unehelichen Verwandtschaft.

Die, durch außerehelichen Beischlaf begründete, sogenannte kanonische Schwägerschaft begründet die Anwendung des § 173 nicht; sie ist aber nicht mit derjenigen außerehelichen Blutsverwandtschaft zu verwechseln, welche zwischen einem Ehegatten und denjenigen Personen besteht, mit welchen der andere Ehegatte sich vergeht. So ist die Ehefrau mit dem außerehelichen Sohne ihres Ehemanns und der außereheliche Vater mit der Ehefrau seines Sohnes ehelich verschwägert. [4]) — Die Auflösung der Ehe hebt die Schwägerschaft nicht auf, — „Geschwister" umfaßt auch die Halbbürtigen.

Es ist selbstverständlich, daß die Verwandtschaftsfrage zur Cognition des Strafrichters, welcher hierbei die gesetzlichen Verwandtschafts-Bestimmungen zu berücksichtigen hat, gehört, und daß dem Thäter die Wissenschaft von dem Verwandtschaftsgrade nachzuweisen ist, so wie daß endlich ein diesfallsiger Irrthum des Thäters, selbst wenn er auf eine unrichtige juristische Qualification des Verhältnisses sich stützt, dem Thäter zu Statten kommt.

Die Vollendung ist die Vollziehung des Beischlafs; — die Eingehung einer Ehe reicht an sich nicht hin.

§ 4.

Unzuchtsverbrechen im weitern Sinne des Worts.

Das deutsche GB. hat in § 174 f. eine Mehrzahl von fleischlichen Verbrechen zusammengestellt, unter denen sich als bestimmte Delictsformen die widernatürliche Unzucht und die Nothzucht herausheben. Es ist bekannt, daß das Verbrechen der Nothzucht in dem Preuß. GB., welches auch hier die deutschrechtliche Auffassung verlassen und dem Code pénal sich angeschlossen hatte, nicht zur klaren Darstellung gelangte, vielmehr in dem allgemeinen Thatbestande der „Unzucht mit Gewalt" unterging. Die Nachtheile, welche aus dieser ebenso unsichern als dem Bedürfnisse der Praxis zuwiderlaufenden Behandlung entsprangen, sind wiederholt von den Practikern Preußens gerügt

---

[3]) Es hat mir ein Fall vorgelegen, in welchem eine Mutter sich ihrem häßlichen, erwachsenen Sohne auf dessen dringendes Bitten aus Mitleid hingab, weil er von allen Frauenspersonen wegen seiner Häßlichkeit gemieden und geflohen wurde.

[4]) Vergl. Zeitschr. für Gesetzg. in Bayern IX. 474.

worden, wie auch diese Behandlung Seitens der Wissenschaft gerechten Tadel erfuhr. Es kann hier, statt weiterer Deductionen und Belege, einfach auf die Zeugnisse von Tippelskirchs in Goltdammer's Archiv XII. S. 733, Dalkes, ebendaselbst XVII. S. 90, von Krähwels, Gerichtssaal XIII. S. 1 f., Hälschners, System II. S. 319, Mittermaiers, in Goltdammer's Archiv VIII. S. 299 f. und auf vielfache Entscheidungen des Obertribunals in Berlin [1]) verwiesen werden. Insbesondere war die Frage über Vollendung und Versuch der Nothzucht in eine heillose Verwirrung gerathen, und Dalke sagt: „Wohl selten ist ein Strafgesetz mit einer solchen Uebereinstimmung von Theoretikern wie Practikern verworfen worden, wie der § 144 des Preuß. StrGBs."

Soviel das V. der natürlichen Unzucht anlangt, so ist die Frage, ob dasselbe noch criminell zu verfolgen sei? in neuester Zeit viel discutirt worden. [2]) Dieselbe ist hier nicht weiter zu erörtern; vielmehr genügt es, zu constatiren, daß die Frage auch im Schoße der Bundes-, wie der Reichstags-Commission besprochen und hierbei insbesondere ein über diese Frage erbetenes und ertheiltes Gutachten der medizinisch-wissenschaftlichen Deputation zu Berlin berücksichtigt worden ist. Die Controverse bezog sich jedoch nur auf die Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts, — nicht aber 1. auf die Fälle der widernatürlichen Unzucht zwischen Personen verschiedenen, so wie des weiblichen Geschlechts, und nicht 2. auf die Fälle der Unzucht mit Thieren. Die Straflosigkeit der Fälle unter 1. und die Strafbarkeit der Fälle unter 2. ist nicht bestritten worden. Die Bundes-, wie die Reichstags-Commission haben angenommen, daß die Straflosigkeit der Unzucht zwischen Männern im Widerspruche mit dem Rechtsbewußtsein des Volks und der öffentlichen Moral stehe; — der Reichstag, welchem mehrere, die Straflosigkeit befürwortende Petitionen übergeben worden waren, trat dieser Anschauung bei.

Das GB. unterscheidet genau zwischen „unzüchtigen Handlungen" überhaupt und Beischlaf insbesondere. Die „unzüchtige Handlung" umfaßt auch den Beischlaf, — aber das Gesetz hat in den Fällen, in denen es die Handlung auf den Beischlaf beschränken will, dies besonders hervorgehoben und auch hierin die Ausdrucksweise des Preuß. GB.s verbessert.

Was heißt „unzüchtige Handlung"? — Die Schwierigkeiten, welche in der Praxis mit dieser Frage verbunden sind, sind bekannt. Zunächst kann nicht jede, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung als eine „unzüchtige" Handlung prädicirt werden; — der alte Begriff der „Unzucht" reichte überhaupt ziemlich weit und umfaßte jede, gegen Zucht und Ordnung verstoßende Handlung. Vielmehr wird unbedingt hier eine geschlechtliche Beziehung erfordert. Diese Beziehung, welche sich bei der Nothzucht, der Blutschande ꝛc. in dem Beischlafe charakterisirt, wird hier verschieden sich gestalten können; allein jedenfalls muß sie mit Erregung oder Befriedigung des

[1]) Oppenhoff, Preuß. GB. (Ed. VI.) S 271 f.

[2]) Vergl. besonders Dalke, in Goltdammer's Archiv XVII. S. 88 f.

Geschlechtstriebs in Verbindung stehen. Bei Unzucht mit Kindern wird der Kreis der unzüchtigen Handlungen weiter zu ziehen sein, als bei der Unzucht mit erwachsenen Personen. Hiermit stimmt die Praxis entschieden überein. Eine wollüstige, schnelle Betastung einer erwachsenen Frauensperson, bei welcher dieselbe überrascht in keine weitere Mitleidenheit gezogen wird, wird in der Regel als eine schwere Realinjurie sich darstellen, keineswegs aber, auch wenn die in § 174 bemerkten Verhältnisse vorliegen, nach diesem Paragraph zu bestrafen sein. Bei einem Kinde dagegen ist es vornämlich die vorzeitige Erregung des Geschlechtstriebs, welche das strafschärfende Moment bildet, und hier wird schon eine Betastung des Körpers den Thatbestand erschöpfen können.

Die „Unzucht" setzt ferner nicht die Entblößung des Körpers des anderen Theils oder die Betastung des bloßen Körpers des Anderen voraus. Man hat auch die Betastung, insbesondere das Andrücken des bekleideten Körpers des Anderen, unter Umständen, welche die Befriedigung der Wollust kennzeichneten, hierher gerechnet; insbesondere bei Unzucht mit Kindern; z. B. als der Thäter sein entblößtes Glied an dem (bekleideten) Körper des Kindes gerieben, bis ꝛc.

Die „Unzucht" setzt nicht voraus, daß dem Anderen die wollüstige Erregung mitgetheilt worden. Ebensowohl der Widerwille, als das blos passive Verhalten des andern Theils schließen den Thatbestand nicht aus; — bei Kindern wird oft eine völlige Unkenntniß der Bedeutung der Behandlung und völliger Mangel einer Einwirkung auf das Gemüth des Kindes sich zeigen; hierdurch wird jedoch die Schuldfrage nicht berührt.

Unzüchtigkeiten in Gegenwart Dritter ohne Betheiligung derselben gehören nicht hierher; denn die ersteren sind nicht „mit letzteren vorgenommen worden."

Die „widernatürliche Unzucht" ist auch eine unzüchtige Handlung. Ja, der Begriff der letzteren beschränkt sich nicht auf die, in § 175 hervorgehobenen Fälle der widernatürlichen Unzucht. Es kann daher z. B. widernatürliche Unzucht mit einer Frau, dafern die übrigen Voraussetzungen vorhanden sind, nach § 174. § 176 (1. 3) bestraft werden. In den Fällen des § 175 kann, bei gleicher Sachlage, ideelle Concurrenz mit den Bestimmungen des § 174. 176. 1. 3 vorliegen.

§ 5.

Die Verbrechen in §§ 174. 176 des GBs.

Die Bestimmungen des GB.s lauten:

§ 174. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

1. Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeältern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen,

2. Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben, oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen,

3. Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hilflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 176. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt;

2. eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder

3. mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

Das Verhältniß der beiden Paragraphen ist in der Praxis wiederholt schon controvers geworden. In beiden Paragraphen sind Fälle der strafbaren Unzucht verzeichnet, bei denen der Thatbestand — scheinbar — sich nicht scharf von einander scheiden läßt. Dazu kommt, daß im § 174 ein Strafmaximum von 5 Jahren, dagegen im § 176 ein solches von 10 Jahren angedroht ist. Ferner ist hervorzuheben, daß, da man unter den „unzüchtigen Handlungen" auch den Beischlaf mit verstehen muß, mehrere Fälle bereits durch andere Bestimmungen getroffen zu sein scheinen. Endlich ist noch der Unterschied zu accentuiren, daß in den Fällen des § 174 die strafrechtliche Verfolgung von Amtswegen, in denen des § 176 nur auf Antrag des Verletzten eintritt.

Das Verhältniß dieser beiden Paragraphen ist bei der leider häufigen Verübung der bedrohten Verbrechen von *practischer* Wichtigkeit.

Es ist zunächst, soviel den § 174 anlangt, zu gedenken, daß in § 174. 1. 2. 3. *bestimmte* Personen als Thäter und *bestimmte* Personen als Verletzte vorausgesetzt werden. Der Schwerpunkt des § 174 liegt in dem *Autoritätsverhältnisse*, in welchem die Thäter zu den Verletzten stehen, und in dem *Mißbrauche desselben* durch den Thäter. Es werden Vormünder, Adoptivältern, Untersuchungsbeamte 2c., Gefängnißbeamte und Aerzte 2c. und ähnliche Autoritätspersonen als Thäter, — Pflegebefohlene, Kinder, in Unter-

suchung befangene ꝛc. oder im Gefängnisse ꝛc., detinirte Personen ꝛc. als Verletzte vorausgesetzt.

Dagegen wird in § 176 der Thäter als „Wer" bezeichnet; es ist daher jede Person als Thäter möglich; selbst eine Frauensperson kann Thäter sein; — als Verletzte kann im Falle des Paragraph unter 1. jede Frauensperson vorkommen, im Falle unter 2. wird eine willenlose ꝛc. Frauensperson, und im Falle unter 3. eine Person unter 14 Jahren als Verletzte vorausgesetzt. In keinem dieser Fälle wird eine solche persönliche Beziehung zwischen Thäter und Verletztem erfordert, wie dies in § 174 geschieht.

Die Thatbestände der in § 176 zusammengefaßten Fälle bieten noch eine besondere Verschiedenheit, gegenüber den Fällen des § 174, dar.

In § 174 wird die That überhaupt nur als „unzüchtige Handlungen vornehmen" characterisirt, — in § 176 wird im Falle 1 Gewalt oder Drohung ꝛc., — im Falle 2 Beischlaf mit einer willenlosen ꝛc. Frauensperson, — im Falle 3 eine Person unter 14 Jahren vorausgesetzt. Man kann sagen, daß der „Gewalt" (1) der Mißbrauch einer willenlosen Person (2) und der Mißbrauch einer, die Bedeutung des Acts nicht begreifenden Person (3) gleichgestellt ist, also die Handlung wider den, bezw. präsumtiven Willen der Frauensperson (1. 2) oder bei rechtlich gleichgiltiger Zustimmung des Verletzten (3) vorgenommen wird.

Die Bestimmungen in § 176 ergänzen die Bestimmungen in § 174 und beziehen sich im Allgemeinen auf schwerere Fälle.

Der Lehrer, welcher mit seiner, noch nicht 14 Jahr alten Schülerin Unzucht treibt, fällt ebenso unter § 174, 1, als unter § 176, 3 und wird daher nach der letzteren Bestimmung zu bestrafen sein. War das Mädchen älter als 14 Jahr, aber noch minderjährig, so tritt nur § 174, 1 ein, — ist sie volljährig, so ist die Handlung straflos. Hatte der Lehrer die Unzucht mit Gewalt vorgenommen, so tritt, ohne Unterschied des Alters der Schülerin, § 176, 1 ein.

Der Vater, welcher mit seinem Kinde unter 14 Jahren Unzucht treibt, fällt unter § 176, 3; denn er ist unter dem „Wer" des § 176 mit begriffen, während er in § 174 nicht erwähnt ist. War das Kind älter als 14 Jahre, so ist die Handlung straflos. Bestand die Unzucht im Beischlaf, so wird der Vater wegen Blutschande nach § 173 bestraft. Wendete der Vater Gewalt an, so liegt der Fall des § 176, 1 wieder vor, und mißbrauchte er die Tochter zum Beischlaf im willenlosen Zustande, insbesondere die geisteskranke Tochter, so tritt § 176, 2 ein.

Auf den § 177 beziehen sich diese Bemerkungen nicht; unter ihn fällt auch der Vater und der Lehrer.

Die Anwendung der Bestimmungen in § 174. 176 wird durch die Zustimmung des anderen Theils, mit Ausnahme des § 176, 1, nicht ausgeschlossen. Denn diese Zustimmung ist in den Fällen des § 174 durch den Mißbrauch des Autoritätsverhältnisses möglich geworden, oder sie ist mindestens

gegenüber diesem Mißbrauche einflußlos. Auch in den Fällen des § 176, 2. 3 ist die Einwilligung des anderen Theils einflußlos; — auch hier steht derselben ein Mißbrauch gegenüber. [1]).

In § 174 wird der Antrag des Verletzten nicht erfordert; es liegt hier der Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses vor; man erachtete dieses Moment für schwer genug, um hier, im Gegensatze zu § 176, das Verfahren von Amtswegen vorzuschreiben. Die Verschiedenheit ist wichtig, sobald eine ideelle Concurrenz von Thatbeständen aus beiden Paragraphen eintritt. Wird solchenfalls der Strafantrag nicht gestellt, so kommt der, durch § 176 gebotne rechtliche Gesichtspunkt nicht zur Geltung, und es wird die Handlung nur nach § 174 bestraft.

Ist die Gewalt auf Erzwingung des Beischlafs gerichtet, so tritt der specielle Thatbestand des § 177 ein.

In Bezug auf die Verfolgung des Verletzten ist noch zu bemerken, daß die Bestimmung des § 176. 177, daß der Strafantrag nicht mehr zurück genommen werden kann, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, verschiedene Auslegungen erfahren hat.

Nach der Geschichte dieser Bestimmung, durch welche das Recht des Widerrufs des Antrags beschränkt werden sollte, ist nicht zu bezweifeln, daß mit der „förmlichen Anklage" ebensowenig der Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung der Voruntersuchung, [2]) welcher wohl auch in keiner Gesetzgebung als eine förmliche Anklage bezeichnet worden, als die Anklageschrift des Staatsanwalts, nachdem die Verweisung des Angeschuldigten zur Hauptverhandlung erklärt worden, — da dieselbe keineswegs in allen Strafprozeßgesetzen Deutschlands verlangt wird — gemeint ist. Vielmehr hat man mit dieser „förmlichen Anklage" den Antrag treffen wollen, welcher, nach Schluß der Voruntersuchung, von dem Staatsanwalt auf Forstellung des Verfahrens gerichtet wird und als Anklageact bezeichnet werden kann. [3])

In Bezug auf § 174 ist nun noch Folgendes zu bemerken:

Die daselbst aufgeführten Personen-Categorien lassen keine Ausdehnung auf ähnliche Categorien zu. Insbesondere leidet § 174 auf Aeltern und Stiefältern keine Anwendung. Es folgt dies auch daraus, daß in § 173 der Beischlaf derselben mit den Kindern besonders bestraft und hier den Stiefältern Gefängnißstrafe angedroht wird; — in § 174 ist für jede unzüchtige Handlung (also ein geringeres Reat) Zuchthausstrafe angedroht. Selbst da, wo der

---

[1]) Schwarze, Komm. zu § 174.

[2]) Oppenhoff, Komm. zu § 176.

[3]) Vergl. Schwarze, im Gerichtssaale 1871, S. 432 f. Rüdorff, Komm. S. 312. Tessendorf, in Goltdammer's Archiv XIX. S. 561 f., so wie die Entscheidung des Ober-Tribunals Berlin, ebendaselbst XIX. S. 679 f., des OHG. Mannheim, in den Annalen der Badischen Gerichte XXXVII. S. 345 f., des Ober-Tribunals Stuttgart, in v. Kübels Württemb. Gerichtsbl. VI. S. 112.

Ascendent oder der Stiefvater Vormund ist, wird § 174 nicht anzuwenden sein, da für ihn zunächst das Kind „Kind" und nicht Pflegebefohlner ist. [4])

Geistliche. Das StGB. Bayern 216 bestimmt: „Geistliche gegenüber ihren minderjährigen Pfarr- oder Beichtkindern ꝛc." Diese Ausdehnung ist dem ReichsStGB. unbekannt. Auch hier sind als Verletzte nur „minderjährige Schüler oder Zöglinge" aufgeführt, wobei es in Frage kommt, ob nicht diese Fälle schon dadurch gedeckt sind, daß die „Lehrer und Erzieher" erwähnt werden.

Unter „Lehrer" sind auch Privatlehrer, da hier lediglich die Stellung als Lehrer in Betracht kommt, und unter „Erzieher" nur solche Personen zu verstehen, welchen in Folge ihres gewerbmäßigen Berufs die Pflege von Kindern übertragen worden ist. „Lehrer" und „Erzieher" umfaßt auch weibliche Lehrer und Erzieher.

„minderjährig". Das Landesgesetz entscheidet; es ist der Gegensatz der bürgerlichen Mündigkeit gemeint.

„Obhut — anvertraut ist". In § 221 heißt es: „Obhut — steht"; — man wählte in § 221, obschon auchhier im Preuß. StGB. „Obhut — anvertraut" gesagt worden, diesen Ausdruck („steht"), um auszudrücken, daß nur die Thatsache der Obhut entscheide. Es ist diese Verschiedenheit von Einfluß auf die Auslegung der beiden Bestimmungen.

Zu § 176 ist noch zu bemerken, daß unter Gewalt, obgleich sie nicht näher characterisirt ist, doch, wie auch aus der Gleichstellung derselben mit der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr oder Leben und aus dem Worte „nöthigt" hervorgeht, nicht jede gewaltthätige Handlung zu verstehen ist, sondern nur eine solche Gewalt, mittels deren ein Widerstand beseitigt oder ausgeschlossen wird. Thätliche Angriffe auf die Schamhaftigkeit, wenn sie rasch vorgenommen werden, insbesondere wenn durch sie die Frauensperson überrascht und der Act sofort beendigt wird, ehe sie sich zur Wehre setzen konnte, gehören nicht hierher.

„geisteskranke". Die Anwendung des Paragraph wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Person nicht völlig des Verständnisses der, mit ihr vorgenommenen Handlung beraubt war.

Die Bestimmung unter Nr. 3[5]) ist in den Worten „zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet" undeutlich, indem die „Duldung" schon unter dem „vornimmt" des ersten Satzes in Nr. 3 mitbegriffen erscheint. Allein man hat neben dem „vornimmt" noch die „Verleitung zur Duldung" aufgenommen; — es ist hier namentlich der Fall hervorzuheben, daß der Thäter das Kind verleitet, die Unzüchtigkeiten eines Dritten zu dulden. Nach

[4]) Oppenhoff, ReichsStGB. zu § 174.

[5]) Vergl. noch Krämel, im Gerichtssaale XIII. S. 1. Dalke, a. a. O. S. 395 f.

den allgemeinen Regeln würde in diesem Falle bei der Straflosigkeit des Verleiteten auch der Verleiter straflos sein, — und diese Consequenz wird durch obige Bestimmung verhindert.[6]) Es ist daher kein Pleonasmus vorhanden; derselbe würde auch nicht, wie behauptet worden, durch die ratio legis (die Bestrafung des sittlichen Schadens, welchen das Kind erleidet) gerechtfertigt sein.

§ 6.

Nothzucht.[1])

Das ReichsGB. bestimmt in § 177:

> Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.
>
> Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, welcher jedoch, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

Das ReichsGB. hat den gemeinrechtlichen Thatbestand der Nothzucht adoptirt. Die Nöthigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist Nothzucht. Gleichgestellt ist der Fall, in welchem der Thäter, um den Widerstand unmöglich zu machen, die Frauensperson in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat. Der Fall, in welchem der Thäter die willenlose ꝛc. Frauensperson mißbraucht, ohne sie zu *diesem Zwecke* in solchen Zustand versetzt zu haben, ist nach § 176, 2 zu behandeln und gehört nicht zu dem Verbrechen der Nothzucht. Hat der Thäter die Frauensperson wehrlos gemacht, um sie zu berauben, und gebraucht sie geschlechtlich in diesem Zustande, so concurrirt Raubversuch mit dem in § 176, 2 bedrohten Verbrechen.

Subject des Verbrechens kann als Thäter nur eine Mannsperson, als

---

[6]) *Schwarze*, Komm. zu § 176. *Hälschner*, System II. S. 321, macht noch darauf aufmerksam, daß die Straflosigkeit auch in dem Falle eintreten würde, wenn zwar der Verleiter, nicht aber der eigentliche Thäter das jugendliche Alter des Kindes kennt, letzterer vielmehr es für älter hält.

[1]) *Wächter*, Abhandl. S. 21 f., 272 f. (daselbst auch die ältere Literatur); *Hälschner*, System II. S. 310 f.; *Berner*, Lehrb. § 190; v. *Jagemann*, Criminal-Archiv 1839 S. 610 f.; *Merkel*, in v. Holtzendorff's Rechtslex. II. S. 182 f.; v. *Tippelskirch*, in Goltdammer's Archiv XII. S. 733; *Dalcke*, ebendas. XVII. S. 90 f.; *Mair*, jurist.-med. Komm. II. S. 15 f.; *Casper-Limann*, Handb. I. S. 113 f.

Mitthäter auch eine Frauensperson sein, z. B. wenn letztere im Complotte mit dem Thäter die andere Frauensperson bindet. Es ist dies neuerdings bestritten worden. Allein, wie überhaupt die Mitthäterschaft nicht von einer directen Mitwirkung zur Haupthandlung abhängt, so kann noch weniger gefordert werden, daß der Mitthäter sie selbst mit vollziehe. Daß die Frauensperson nicht fähig ist, die Haupthandlung selbst zu begehen, ist, da es sich hier nicht um rechtliche Eigenschaften handelt, gleichgiltig; — auch der Castrat kann bei einer Nothzucht Mitthäter sein. Wenn Mehrere an der Vergewaltigung Theil nehmen, aber nur einer den Beischlaf vollzieht, so haften Alle als Mitthäter. Successive Verübung der Nothzucht von allen Theilnehmern ist, sofern die Vergewaltigung durch die Thätigkeit der Anderen in jedem Falle fortgesetzt wird, Realconcurrenz.

Object des Verbrechens ist eine Frauensperson; — das Alter macht keinen Unterschied.

Es wird „außerehelicher" Beischlaf erfordert; auch an der, von Tisch und Bett geschiedenen Ehefrau kann der Ehemann das Verbrechen nicht begehen. Eine „unverläumdete" Frauensperson wird nicht vorausgesetzt; — die Bescholtenheit kann als mildernder Umstand ebenso wie die Thatsache gelten, daß die Frauensperson durch ihr Benehmen den Thäter gereizt oder durch ihr Benehmen nach der That gezeigt hat, daß sie dieselbe nicht als Schmach empfinde. (GB. Sachsen 184; wiederholt in den Motiven zum ReichsGB.)

Die Nöthigung erfolgt durch physische Gewalt oder durch Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben. In der (absoluten, wie psychischen) Gewalt muß ein ausreichender Zwang für die Frauensperson liegen, den Beischlaf zu dulden. Das Gesetz hat die „Bedrohung" näher bestimmt und beschränkt. Allein es ist in dieser Beschränkung nur die consequente Durchführung des Gedankens, welcher bei jeder criminell strafbaren Nöthigung maßgebend ist. Die Vergewaltigung des Widerstands richtet sich ebenso wie letzterer selbst nach dem Werthe der Leistung 2c., welche erzwungen werden soll. Eine Frau, deren höchstes Gut angetastet wird, wird, wenn sie den Widerstand ernstlich meint, nicht schon in jeder, sei es auch entfernteren Drohung einen ausreichenden Zwang finden; — das höchste Gut (ihre Ehre) kann ihr nur abgerungen sein, wie ihr ein andrer, schwerer Verlust angedroht wird, welchen sie augenblicklich nicht beseitigen kann.

Die Gewalt richtet sich im Uebrigen nach der Individualität beider Theile; — dieselbe Gewalt kann in verschiedenen Fällen erheblich und unbedeutend sein; — der schwächliche Mensch wird der starken Frau nicht leicht seinen Willen aufnöthigen und die schwache Frau schon einem schwächern Angriffe unterliegen. Dies gilt auch von der Drohung und der mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit ihrer, überdieß sofortigen Ausführung. Es gibt kein absolutes Maß der hier erforderlichen Gewalt.

Die physische Gewalt kann übrigens noch als die Bedrohung mit einer schweren Gefahr 2c. sich darstellen, indem die Angegriffene die Fortsetzung der

Gewalt und die Zufügung schwerer Beschädigung fürchtet. Es ist daher nicht erforderlich, daß der Widerstand der Frau bis auf das Aeußerste fortgesetzt werde, oder daß sie alle nur denkbaren Mittel versuche, der Gewalt sich zu entziehen. [2]) Es kommt vielmehr nur darauf an, ob sie sich derjenigen Widerstandsmittel bedient habe, welche ihr nach dem Maße ihrer Einsicht in die Beschaffenheit der Umstände als hierzu geeignet zu Gebote standen. [3])

Die Gewalt kann auch durch ein solches Auftreten des Thäters sich manifestiren, welches jeden Widerstand der Frau als einen völlig erfolglosen erscheinen läßt und ihn daher von Anfang an lähmt. Ebenso ist die Drohung nicht auf mündliche Aeußerungen beschränkt, sondern kann durch die That ausgedrückt werden. Bei der Bedrohung mit Gefahr für den „Leib", d. i. die Integrität wird der Richter insbesondere zu erwägen haben, ob die angedrohte Mißhandlung eine so schwere war, daß in ihr ein ausreichender Zwang, gegenüber der Schädigung der Frauenehre, gefunden werden darf.

Von diesem Gesichtspunkte aus erledigt sich das, in manchen Gesetzbüchern aufgenommene Requisit des „ernstlichen Widerstands". Ein Sträuben gegen das Verlangen ꝛc. ist kein ernstlicher Widerstand, aber es liegt auch in der hiergegen angewendeten Gewalt keine solche Gewalt, durch welche die Frau genöthigt, ihr ein fremder Wille aufgezwungen worden ist. Die Geringfügigkeit der Gewalt wird ebensowol darauf, daß ein wirklicher Zwang nicht stattgefunden, als darauf einen Schluß, daß der Thäter mit der Gewalt eine „Nöthigung" nicht beabsichtigte, zulassen.

Die Gewalt kann auch gegen einen Dritten gerichtet sein und hierdurch einen starken Zwang gegen den Andern bewirken. Das GB. übergeht diesen Fall mit Stillschweigen. Bei der „physischen" Gewalt ist keine Beschränkung im GB. zu finden; sie wird auch hier nur soweit in Betracht kommen, als die Frau in Mißhandlungen gegen den Andern eine Bedrohung, mit ihnen bis auf das Aeußerste fortzufahren, erblickt und sie solche zu hindern nicht vermag. Wird unter diesen Verhältnissen das Kind der Frau gemißhandelt, so darf man hierin wohl einen ausreichenden Zwang gegen die Mutter erblicken. Bei der „Bedrohung" sagt das Gesetz nicht, gegen wen sie gerichtet sein muß; die Bedrohung des Kindes kann eine Nöthigung der Mutter enthalten. [4])

---

[2]) Vergl. überhaupt Schwarze, über den Begriff der „Gewalt" im ReichsGB., in der Sächs. Ger. Ztg. 1872, Heft 2.

[3]) So wiederholt OAG. Dresden. Die Unterlassung des Hilferufs, welcher in der Praxis meistentheils besonders betont wird, ist einflußlos, wenn die Frau, nach ihrer Kenntniß von der Sachlage, von dem Rufen gar keinen Erfolg sich versprechen konnte.

[4]) Vergl. Schwarze, in der angeführten Abhandl. über „Gewalt". — Vergl. noch die verwandten Bestimmungen in §§ 249, 252, 253, 255, und insbesondere die Motive zu § 249 (Schwarze, Komm. zu § 249), woselbst diese Ansicht direct ausgesprochen wird.

Die Anwendung von List ist keine Gewalt; — die Beibringung von sogen. Stimulantia, welche die Geschlechtslust der Frau reizen, **aber** den freien Willen derselben nicht aufheben, begründet den Thatbestand der Nothzucht nicht.

Der **Gewalt** ist die Versetzung der Frauensperson in einen wehr- oder willenlosen Zustand gleichgeachtet worden; auch hierdurch ist ausgesprochen, daß eine „Gewalt" in solcher Versetzung nicht liegt. In der neueren Zeit ist die Frage vielfach discutirt worden, ob eine chloroformirte Frauensperson im Stande sei, den Mißbrauch zu fühlen, wenngleich ihn nicht zu hindern, und sodann über ersteren Zeugniß abzulegen. [5])

Ueber die **Vollendung** enthält das GB. hier, wie überhaupt bei den Unzuchtsverbrechen keine besondere Bestimmung; sie wird bei der sprachlichen Bedeutung des Worts „Beischlaf" entbehrlich.

Schwierig ist die Abgrenzung des Versuchs, [6]) und im gemeinen Rechte lebhaft bestritten. Die neuere Praxis findet einen strafbaren Versuch in jeder, von der Absicht der Erzwingung geleiteten Gewalthandlung, gleichviel physischen oder psychologischen; — eine Vergewaltigung ist zum Versuche nicht erforderlich. Läßt der Thäter bei dem Widerstande der Frau von weiteren Gewaltacten ab, so wird es sich fragen, weßhalb er es gethan, um die Frage zu erledigen, ob ein freiwilliger Rücktritt vorliege. [7]) Schwieriger hat die Frage sich in der Praxis gestaltet, ob bei einer solchen, sodann aufgegebenen Gewaltanwendung der Thäter die Absicht gehabt habe, die Frau zu zwingen? Häufig begegnet man dem, nicht unbedingt verwerflichen Einwande, daß diese Absicht nicht obgewaltet habe, vielmehr der Thäter gehofft habe, daß die Frau ihren Widerstand aufgeben werde, überhaupt den Widerstand nur zum Scheine leiste, um nicht als eine liederliche Dirne angesehen zu werden, welche sich dem an sie gestellten Verlangen sofort füge.

Als ein besonderer Erschwerungsgrund ist es in § 178 behandelt worden, wenn durch das Verbrechen der Tod der verletzten Person verursacht worden. Die allgemeinen Regeln über den Causalzusammenhang gelten auch hier. Ist die Genothzüchtigte in Folge der That in ein Nervenfieber gefallen, welches ihren Tod nach sich zieht, so ist der Causalnexus ebenso vorhanden, als wenn die Genothzüchtigte, erst von einer Krankheit genesen, und hierdurch schwach rc.,

---

[5]) Vergl **Mair**, a. a. O. S. 34 f. **Mittermaier**, im Crim. Archive 1855, S. 293 f., 1856, S. 142 f. und das von ihm a. a. O. (1855, S. 300 f.) mitgetheilte Englische Gesetz gegen Anwendung von Chloroform zu verbrech. Zwecken vom 3. Juli 1851.

[6]) Vergl. hier **Zachariä**, in Goltdammer's Archive III. S. 77 f.

[7]) Einen solchen Rücktritt nahm das OAG. Dresden nicht an, als ein Epilepticus bei dem Kampfe mit der Frauensperson das Herannahen der Krämpfe fühlte und deshalb von der That abstand.

in Folge der Gewalt stirbt. [8]) Die Ursache des Todes muß in der That selbst liegen, — Selbstmord der Entehrten gehört nicht hierher. Es wird in Bezug auf die Folge eine culpa des Thäters nicht vorausgesetzt; — der § 178 tritt ein, auch wenn der Erfolg noch so unwahrscheinlich gewesen. [9]) — Körperverletzung, in Folge der Nothzucht, wird in andern GBüchern ebenfalls als besonderer Straferhöhungsgrund ausgezeichnet; — nach dem ReichsGB. ist sie nur Strafabmessungsgrund; — es kann, wenn den Thäter mindestens der Vorwurf der culpa trifft, ideelle Concurrenz vorliegen; — auch kann die Gewaltanwendung an sich schon als „Körperverletzung" sich darstellen.

§ 7.

Widernatürliche Unzucht.[1])

Das ReichsGB. bestimmt in § 175:

> Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Es ist schon oben hervorgehoben worden, daß das Gesetz hier die Strafbarkeit wesentlich beschränkt hat, insbesondere ist die widernatürliche Unzucht mit Frauen, gleichviel ob der Thäter ein Mann oder eine Frau ist, ausgeschlossen. Selbstverständlich ist auch diese strafbar, wenn die Voraussetzungen des § 174, bezw. des § 176, 1. 3 eintreten. Die Unzucht mit einer Leiche, — ein Fall, welcher früher wiederholt zu Strafvorschriften Anlaß gab — ist nicht mehr criminell strafbar. Die „Onanie" ist nur soweit strafbar, als die Betheiligung eines Dritten hinzutritt.

Die Vollendung liegt auch hier in der Handlung selbst, sobald sie den unzüchtigen Character angenommen; insbesondere ist es gleichgültig, ob der Thäter die Handlung bis zu dem von ihm beabsichtigten, seine Wollust befriedigenden Acte fortgesetzt hat, wogegen bloße libidinosae contrectationes nicht hinreichen.

Uebrigens entscheidet die Thatsache, daß die widernatürliche Unzucht vorgenommen worden; es leidet die Strafbestimmung daher und zwar auf beide Theile auch dann Anwendung, wenn der eine Theil die Handlung nur duldet, ohne die Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebs zu bezwecken.

---

[8]) Wächter, Abhandl. I, S. 294 f. Eine Schwängerung in Folge der Nothzucht und Tod in Folge der Niederkunft kann jedoch nicht hierher gerechnet werden; hier ist der Tod nicht in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Delikte.

[9]) Vergl. Schwarze, Komm. S. 21.

[1]) Vergl. Wächter, Abhandl. S. 173 f., 187 f. Casper-Liman, Handb. d. gerichtl. Medizin I., S. 177 f.

§ 8.

Betrügliche Verleitung zum Beischlafe (§ 179) und Verleitung unbescholtener Mädchen zum Beischlafe (§ 182).[1])

Das ReichsGB. bestimmt:

§ 179. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 182. Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

Das GB. hat in dem § 179 den Fall hervorgehoben, in welchem Jemand eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs, indem sie ihn für einen ehelichen hält, verleitet, und in § 182 den Fall, in welchem Jemand ein unbescholtenes, noch nicht 16 Jahr altes Mädchen zum Beischlafe verführt.

Soviel den ersten Fall anlangt, so liegt der Schwerpunkt in der Täuschung, welche der Thäter erregte oder benutzte, daß die Frauensperson den Beischlaf für einen ehelichen hielt. Das GB. sagt: „— dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt ꝛc." und bezeichnet daher auch jene Vorspiegelung als einen Fall des Irrthums. Schon hiermit war die Bestimmung des Preußischen GB.s, wenn in derselben verlangt wurde, „in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte" nicht recht vereinbar, da es nicht darauf ankam, ob die Vorspiegelung der Trauung eine leicht oder schwer erkennbare Täuschung war. Mit Recht änderte die Bundescommission diese Worte in „ehelichen hielt" um. Es kann überhaupt auch hier nicht darauf ankommen, ob der andere Theil leicht oder schwer zu täuschen war; — die culpa des Getäuschten schließt den Dolus des Thäters nicht aus. Die Leichtigkeit der Täuschung kann dagegen ein Indizium gegen die Behauptung der Frauensperson sein, daß sie getäuscht worden sei. Auch hatten andere Deutsche GBücher das „hielt" für ausreichend erachtet.

Die „Benutzung des Irrthums ist ebenfalls neu hinzugefügt worden, wie dies auch andere GBücher thun; — z. B. die Ehefrau hielt im Finstern für

[1]) Wächter, Abhandl. S. 376 f. Hälschner, System II. S. 323 f. Dalke, a. a. O. S. 397 f

ihren Ehemann den Fremden, welcher diesen Irrthum mißbraucht. Der Mann, welcher den Irrthum nicht erkennt und das Benehmen der Frau für ein freiwilliges Entgegenkommen hält, ist straflos.

So viel noch das „eine Trauung vorspiegelt“ anlangt, so wird, wie die folgenden Worte des Paragraphen beweisen, vorausgesetzt, daß die Trauung — landesgesetzlich — die Ehe herstellt. War dagegen die Trauung nur aus kirchlichen ꝛc. Gründen von der Frau verlangt worden, so leidet der Paragraph nicht Anwendung, selbst wenn die Trauung nur vorgespiegelt worden.

„Frauensperson“. Es wird eine mehr als 14jährige Frauensperson vorausgesetzt; — denn sonst tritt § 176. 3 ein. Eine „unbescholtene“ Frauensperson wird nicht vorausgesetzt.

Wenn übrigens das Gesetz hier von „verleitet“ spricht, so ist dieses Wort nicht als gleichbedeutend mit „Anstiften“ zu nehmen; es liegt überhaupt eine Anstiftung nicht vor. Vielmehr ist das Wort im gewöhnlichen Sprachgebrauche aufzufassen, und daher bei der Fragstellung an die Geschwornen einfach zu wiederholen.

Was das Delict der Verführung eines unbescholtenen, noch nicht sechszehnjährigen Mädchens zum Beischlafe anlangt, so ist auch hier das Subject des Verbrechens der Thäter, welcher das Mädchen verführt und in dessen Folge den Beischlaf mit ihm vollzogen hat. Ein Dritter kann Anstifter, Gehilfe ꝛc., aber nicht Mitthäter sein, und selbst die Anstiftung wird schwerlich in ihrer juristischen Bedeutung zur concreten Erscheinung kommen. [2]) Der Thäter kann jünger als 16 Jahr sein.

Die „Unbescholtenheit“ bezieht sich nur auf die Geschlechtsehre. Selbst diejenige, welche z. B. vielleicht als Braut sich einem Dritten hingegeben hatte, ist noch nicht ohne Weiteres, dem Thäter gegenüber, als bescholten anzusehen; der außereheliche Beischlaf allein begründet nicht stets die Bescholtenheit; [3]) — Gewerbsunzucht schließt die Unbescholtenheit aus. [4]) Als „bescholten“ kann auch diejenige gelten, welche mehrmals, aber von verschiedenen Personen geschwängert worden ist. Jedenfalls ist die Frage thatsächlicher Natur.

Der Irrthum des Thäters über das Alter des Mädchens (selbstverständlich seine Glaubwürdigkeit vorausgesetzt), schließt den Dolus und hiermit den Paragraphen aus. Dasselbe gilt, wenn der Thäter das Mädchen für eine Ehefrau gehalten hat; — die ratio legis leidet auf solche, selbst im Falle der Verführung, nicht Anwendung. [5])

Die „Verführung“ ist quaestio facti. Das GB. verlangt nur die Verführung; — eine solche liegt jedoch noch nicht in der Thatsache des Alters des Mädchens. Denn es wird nicht der Beischlaf mit ihm, sondern die Ver-

---

[2]) Vergl. noch Schütze, Lehrbuch § 73, S. 337 N. 15.

[3]) Dagegen Hälschner, a. a. O. Rüdorff, Komm. S. 315.

[4]) Darauf setzte es die Praxis in Sachsen.

[5]) Andrer Ansicht waren z. B. GB. Sachsen 318, Bayern 222.

führung zum Beischlafe bestraft. Das Requisit der „Verführung" setzt dagegen weder eine Ueberlistung, noch besondere Kunstgriffe voraus. Ein, gleich anfänglich nicht ehelich gemeintes Eheversprechen kann als Verführung angesehen werden;[6]) — ebenso Aufreizung ꝛc. durch Getränke ꝛc., Geschenke ꝛc.

Die Verfolgung dieses Delicts tritt nur auf Antrag der Aeltern oder des Vormundes der Verführten, — nicht auch der Verführten selbst[7]) ein. Mit der Mündigkeit der Minorennen ist daher das Delict, wenn es bis dahin dem Vormunde unbekannt geblieben, straflos; doch sprechen naheliegende Gründe dafür, der Verführten das Antragsrecht nicht einzuräumen. Es kann daher auch der Tod derselben den Strafantrag des Vaters ꝛc. nicht ausschließen.[8])

§ 9.

Kuppelei.[1])

Das ReichsGB. bestimmt:

§ 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§ 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1. um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder
2. der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Wegen des obligatorischen Ehrverlustes vergl. Anm. zu § 161.

Die Behandlung des Delicts der Kuppelei bietet für den Gesetzgeber im Hinblick auf unsre socialen Verhältnisse viele Schwierigkeiten. Die Praxis hat häufig die strengen Vorschriften des Gesetzes umgangen und ist dadurch in bedenkliche Collisionen gekommen. Wie die behördliche Aufsicht und Controle über das Prostitutionswesen in gesundheitspolizeilicher Beziehung und ebenso in Hinblick auf die außerdem leicht in die Familien sich einschleichende Ver-

---

[6]) Krug, Komm. II. 257.

[7]) Andrer Meinung waren GB. Bayern 222, Sachsen 318.

[8]) Goltdammer, Archiv VIII. 275.

[1]) Vergl. Wächter, Abhandl. S. 204 f. in Verbindung mit seinem Lehrb. II. S. 584 f. Bergner, in Weiskes Rechtslexikon VI. 240 f.

führung dringend geboten ist, so kann sie andererseits nur gehandhabt werden, wenn die Polizei zu den betreffenden Personen, namentlich aber zu den Bordellen in ein Verhältniß tritt, in welchem allerdings eine polizeiliche Connivenz und selbst Erlaubniß gefunden werden muß, und auf welche die Betheiligten sich berufen, sobald das Strafgesetz wider sie angewendet wird. Der Verfasser kann aus seiner langjährigen Erfahrung bestätigen, daß, nachdem die königlich sächsische Gesetzgebung die criminelle Strafbarkeit der einfachen Kuppelei und der gewerbsmäßigen Unzucht beseitigt hatte, die Erfolge durchaus günstige gewesen und das polizeiliche Verfahren in diesen Angelegenheiten den oben erwähnten Rücksichten völlig entsprach. Die Verleitung unbescholtener Personen zu gewerbsmäßiger Unzucht und die qualificirte Kuppelei sind jedoch der criminellen Behandlung, nach wie vor, zuzuweisen.

Das ReichsGB. hat die Kuppelei unter den strafbaren Delicten beibehalten und das Preußische GB. nur so weit geändert, als die Gewerbsunzucht unter die Uebertretungen verwiesen worden ist.

Die Kuppelei ist eine einfache oder eine qualificirte; — jedoch ist die qualificirte Kuppelei keineswegs die einfache Kuppelei mit einem Erschwerungsgrunde; vielmehr ist der Thatbestand beider Delicte an sich verschieden. In § 180 wird die Kuppelei, welche gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz begangen wird, — in § 181 die Kuppelei, wenn sie mit Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe oder unter Mißbrauch bestimmter Autoritätsverhältnisse begangen worden ist, bestraft, und zwar bei § 181 ohne Unterschied, ob hierbei auch das Moment des Gewohnheitsmäßigen, bezw. des Eigennutzes hinzutritt. Die Kuppelei wird in § 180 als die gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz erfolgte Vorschubleistung rc. bezeichnet, und in § 181 wird bemerkt: „die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird . .“. Man darf daher sagen: „Kuppelei ist im Sinne des § 181 die Vorschubleistung der Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit.“

Es sind hier noch folgende Momente einflußreich:

Die Kuppelei ist ein selbstständiges Delict; keineswegs ist sie nur als die Begünstigung des Vergehens Anderer aufzufassen; ohnedem könnte sie lediglich als Begünstigung einer strafbaren Handlung insoweit, als sie auf Personen sich erstreckt, welche aus der Unzucht ein Gewerbe machen, aufgefaßt werden; — die Gewerbsunzucht aber ist nur eine Uebertretung, welche den Reat einer strafbaren Begünstigung nicht zuläßt. Dazu kommt, daß mit den Fällen der Gewerbsunzucht der Thatbestand der Kuppelei durchaus nicht erschöpft sein würde, da derselbe sich nicht auf die Unzucht rc. der erwähnten Personen beschränkt. Ebenso würde mit dem Begriffe der Begünstigung in der That nicht der eigentliche Character der Kuppelei und der, dem Kuppler beiwohnende Dolus getroffen sein; — der Letztere erscheint als ein ziemlich selbstständiger.

Es kann jedoch außer der Kuppelei noch eine strafbare Theilnahme an der (strafbaren) Unzucht Dritter vorkommen. Dies gilt von der Anstiftung und Beihilfe, so wie von der Begünstigung. Insoweit die speciellen Thatbestandsmomente der Kuppelei nicht Platz ergreifen, kann insbesondere Beihilfe und Begünstigung vorkommen. Wenn Jemand weder gewohnheitsmäßig, noch aus Eigennutz bei einer strafbaren Unzucht Beihilfe leistet oder sie begünstigt, wird er nach den allgemeinen Bestimmungen über diese Theilnahme-Formen zu beurtheilen und bezw. zu bestrafen sein.

Ebenso kann Theilnahme an dem Vergehen der Kuppelei selbst vorkommen, und auch sie ist nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen. Derjenige, welchem der Andere verkuppelt worden, ist straflos; auch kann er, wenngleich von ihm vielleicht die Veranlassung ausging, nicht als Anstifter angesehen werden.

Die „Unzucht" beschränkt sich nicht auf den Beischlaf und nicht auf unbescholtene Personen; — auch die widernatürliche Unzucht und bescholtene Personen gehören hierher. [2]) Es ist wichtig, zu constatiren, daß das Wort „Beischlaf" nicht gebraucht und das Geschlecht der Person, mit welcher Unzucht getrieben wird, nicht angegeben ist, sonach alle Arten der Unzucht unter den Paragraphen zu stellen sind. [3]) Das Preußische GB. sagte auch in § 147: „des einen oder des anderen Geschlechts".

Die „Vorschubleistung" erfolgt durch „Vermittelung" oder durch „Gewährung" rc. In diesen beiden Modalitäten erschöpft sich die Vorschubleistung, welche als der **Zweck** hingestellt wird, während die Vermittelung und die Gewährung rc. nur als die **Mittel** hierzu bezeichnet werden; — der Eigennutz ist das **Motiv** und das „gewohnheitsmäßig" das **besondere Prädicat** der Vorschubleistung.

Das GB. unterscheidet zwischen Vermittelung einerseits, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit andererseits. Die „Vermittelung" ist nicht näher angegeben; — sie ist daher ziemlich allgemein aufzufassen; — zunächst sind hier die Fälle des unmittelbaren Verkehrs, insbesondere die Zuführung und Verschaffung solcher Personen gemeint. Die weite Ausdehnung, welche hierdurch dem Delicte gegeben wird, ist schon von Andern gerügt worden. [4])

Die „Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit" verlangt ein **positives** Thun; [5]) — die bloße Connivenz reicht nicht hin; [6]) — die gebrauchten Worte stehen schon sprachlich entgegen. Anders liegt der Fall, wenn

---

[2]) **Goltdammer**, Archiv VI. S. 842. Vergl. dagegen **Dalke** (bezüglich der bescholtenen Personen), ebendaselbst XVII. S. 398.

[3]) **Goltdammer**, Archiv VI. S. 842.

[4]) **Dalke**, a. a. O. S. 398.

[5]) **Schwarze**, Komm. S. 428 Anm. *

[6]) Z. B. in dem Falle, in welchem ein Stubenbewohner dem anderen Bewohner der Stube nicht widersprach, als dieser die gemeinschaftliche Stube dazu benutzte.

in der Connivenz zugleich die bestimmte Erlaubniß einer Person liegt, welche **verpflichtet** war, positiv es zu hindern; z. B. der ältere Verwandte hindert die Unzucht des jüngeren Verwandten in dem gemeinschaftlichen Zimmer nicht. [7]) Dasselbe ist anzunehmen, wenn der eine Theil dem Anderen den Mitgebrauch des Zimmers unentgeltlich und precario eingeräumt hat.

Das GB. verlangt noch „gewohnheitsmäßig" oder „aus Eigennutz". Das GB. setzt beide Momente gegenüber; beide Momente können auch in **einem** Falle zusammentreffen. Das GB. spricht nicht von „gewerbsmäßig;" — dasselbe wird vom „Eigennutz" mit getroffen; — letzterer ist jedoch schon mit einem Falle, das „Gewohnheitsmäßige" dagegen erst in mehreren Fällen vorhanden. Darin liegt der Unterschied des „Gewohnheitsmäßigen" vom „Gewerbsmäßigen", welches in der Regel zwar eine Mehrzahl von Fällen umfassen wird, jedoch auch schon in **einem** Falle vollständig vorhanden sein **kann**. Dieser Unterschied schließt aber nicht aus, daß das „Gewohnheitsmäßige" auch durch die Bezugnahme auf bereits abgeurtheilte, und selbst verjährte Fälle bewiesen wird; — denn es kann solchergestalt auch in dem **einzelnen Falle** das „Gewohnheitsmäßige" sich ergeben. [8]) Jedenfalls kann selbst das „Gewohnheitsmäßige" bezüglich **einer** Person in mehreren Fällen vorliegen; z. B. Aufnahme einer Dirne unter dem Scheine der Dienstmiethe. Soll jedoch nur das Liebesverhältniß **zweier bestimmter** Personen begünstigt werden, so entfällt das Moment des Gewohnheitsmäßigen.

Der „Eigennutz" ist vorhanden, auch wenn die Handlung nicht erfolgt ist; — derselbe ist, wie bemerkt, nur das Motiv der Handlung. Es kann jedoch aus der Annahme einer Zahlung auf den Eigennutz zurückgeschlossen werden. [9]) Das Gesetz spricht allgemein von „Eigennutz", ohne ihn näher zu bestimmen; es reicht daher jeder vermögensrechtliche Vortheil hin. Es ist ferner nicht ausdrücklich gesagt, daß der Eigennutz in einem, unmittelbar dem Thäter zufließenden Vortheile bestehen müsse; — es wird dies allerdings die Regel sein. Aber es kann z. B. die Zuwendung eines solchen Vortheils an die Angehörigen des Thäters auch das Moment des „Eigennutzes" gegenüber der Person des Thäters selbst erschöpfen.[10]) Diese Auffassung entspricht zugleich der Erfahrung.

Es ist häufig in der Praxis die Frage angeregt worden, ob die Zuführung von Mädchen aus dem Inlande an einen Bordellwirth im Auslande, nach dessen Gesetzen die Kuppelei straflos ist, im Inlande strafbar ist? Die Frage ist z. B. vom Ober-Tribunal Berlin und OAG. Dresden — mit Recht

---

[7]) **Goltdammer**, Archiv VI. S. 844, woselbst die Stiefmutter die Unzucht der Stieftochter in der gemeinschaftlichen Wohnung geduldet hatte.

[8]) Vergl. über diese Frage insbesondere **Dochow**, von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbr. (Jena, 1871).

[9]) **Goltdammer**, Archiv XIX. S. 629.

[10]) **Oppenhoff**, Rechtsprechg. XII. S. 54.

bejaht worden, da die Anwerbung und Zuführung im Inlande erfolgt ist und hierin bereits eine „Vorschubleistung durch Vermittelung" liegt, sonach im Inlande eine nach dessen Gesetzen strafbare Handlung vorgenommen wurde.

Das Delict wird durch die Vorschubleistung vollendet. Ob es Seiten der Betheiligten wirklich zur Vollziehung der Unzucht gekommen ist, ist einflußlos.[11]) Der Dolus des Thäters und seine Thätigkeit entscheiden; dieselbe ist auch in der Regel bereits vor dem Acte vollendet, zu welchem sie dienstbar ist. Namentlich gilt dies von dem Engagement für ein Bordell. Zweifel kann die Bestimmung in § 181, 2 erregen, indem daselbst aus den Worten „mit welchen die Unzucht getrieben worden ist", gefolgert werden muß, daß zu der Vollendung in diesem Falle die Vollziehung der Unzucht erforderlich ist.

Das GB. hat in § 181 einige Fälle der Kuppelei besonders streng geahndet; — sie werden in der Regel als qualificirte Kuppelei bezeichnet; — sie sind oben bereits specialisirt.

Von Interesse ist zunächst der gleichfalls schon oben hervorgehobene Unterschied bezüglich der Vollendung des Delicts. Weiter gehört die qualificirte Kuppelei zu denjenigen beiden Fällen, in welchen der Ehrverlust obligatorisch angedroht ist. Das Motiv des Thäters ist rechtlich gleichgiltig.

Was nun die „hinterlistigen Kunstgriffe" anlangt, so ist dies ein thatsächliches Moment, und wird auch in der Frage an die Geschwornen nicht aufzulösen sein. Es ist dasselbe Merkmal, wie die „List" in § 234 f., und nähert sich der „Arglist" in § 170. Es gehören hierher Verlockungen an einsame Orte, Vorspiegelung glänzender Zukunft, Mißbrauch angesehener Namen, Beibringen von aufregenden Getränken rc.

In Ziffer 2 sind in der Hauptsache die Categorien in § 174, 1 wiederholt; — nicht aber die in § 174, 2. 3. Die Beschränkung, welche in § 174 die „Aeltern" aus den daselbst erwähnten Categorien ausscheidet, ist hier nicht wiederholt, vielmehr sind hier die Aeltern ausdrücklich mit aufgeführt. Die Ratio jener Beschränkung leidet hier nicht Anwendung. Die „Aeltern" in § 181, 2 umfassen auch die Adoptiv-, Stief- und Pflegeältern.[12]) Ebenso ist hier — aus naheliegenden Gründen — die Beschränkung bei den Schülern oder Zöglingen in § 174, 1 auf „minderjährige" nicht wiederholt; — auch spricht § 181 von „Kindern rc." überhaupt und beschränkt den Paragraphen nicht auf weibliche Personen als Objecte des Delicts.[13])

Der Ehemann ist in § 181, 2 nicht mit aufgeführt; — die Ehefrau steht nicht in dem Abhängigkeitsverhältnisse, wie die Personen in § 181, 2.

---

[11]) Die Frage ist gemeinrechtlich bestritten. — Vergl. noch Goltdammer, Archiv IV. S. 250.

[12]) Vergl. noch Goltdammer, Archiv VI. S. 843.

[13]) Es herrscht über diese Beschränkungen gemeinrechtlich lebhafter Streit, wobei insbesondere die Auslegung des Artikel 122 der Carolina in Betracht kommt. Vergl. Wächter, Abhandl. a. a. O.

Verkuppelt der Ehemann seine Ehefrau, so fällt er unter § 180, dafern „Eigennutz" oder „Gewohnheit" vorliegt; — außerdem ist er straflos. Duldet der Ehemann, daß die Ehefrau in der gemeinschaftlichen Wohnung Kuppelei treibt, so kann er, nach Befinden, wegen Theilnahme an dem Delicte seiner Ehefrau straffällig sein; insbesondere wird die Participation an dem Gewinne der Ehefrau hierher gehören.

Bei der Verkuppelung, welche unter § 181, 2 fällt, wird stets ein Mißbrauch oder eine Verletzung des „Verhältnisses" vorauszusetzen sein. Es mußte dem Thäter mindestens möglich gewesen sein, die Unzucht rc. zu hintertreiben und er, trotz dem, daß er sich dieser Möglichkeit bewußt war, es absichtlich nicht gethan haben.

§ 10.

Oeffentliches Aergerniß durch unzüchtige Handlung.

Das ReichsGB. bestimmt in

> § 183: „Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden."

Dieses Vergehen hat mehr einen polizeilichen, als criminellen Charakter; es richtet sich nicht unmittelbar gegen eine einzelne bestimmte Person oder direct gegen die staatliche Ordnung, sondern es stört das Recht des Einzelnen im Staate, welcher erwartet, daß Angriffe auf die Sittlichkeit, durch welche das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt wird, in einem geordneten Gemeinwesen nicht geduldet werden, wie andrerseits in der Straflosigkeit solcher Verletzungen eine Gefährdung der allgemeinen Sittlichkeit und somit eines Grundpfeilers der staatlichen Ordnung und Wohlfahrt liegen würde.

Das Preußische GB. § 150 hatte durch seine unbestimmte Fassung zu einer sehr weiten Anwendung der Bestimmung Anlaß gegeben, und in den Schriften ausgezeichneter Practiker wurde auf die schweren Uebelstände, welche in der Praxis entstanden, aufmerksam gemacht, insbesondere hervorgehoben, daß die weite Ausdehnung nicht mit der Schwere der Strafe, welche in minimo drei Monate Gefängniß betrug, vereinbar sei. [1])

So einfach der Thatbestand in § 183 des ReichsGB.s aufgestellt worden, so knüpfen sich dennoch an diese Bestimmung eine Mehrzahl von Controversen.

Mit dem Worte „unzüchtig" hat auch hier eine Beschränkung, gegenüber dem Ausdrucke des § 150 im preußischen GB. „Verletzung der Schamhaftigkeit", ausgedrückt werden sollen. Mit dem Worte „unzüchtig" wird geschlechtliche Beziehung der Handlung betont; — der Beischlaf selbst ist

[1]) Vergl. hier insbesondere die Abhandl v. Tippelskirch's in Goltdammers Archive XII. S. 733, v. Kräwels, ebendaselbst XVI. S. 246. Dalkes, ebendas. XVII. S. 400 f.

nicht ausgeschlossen, ebenso nicht die widernatürliche Unzucht; — dagegen reicht eine, das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung, welcher die geschlechtliche Beziehung fehlt, nicht aus. [2]) In dieser Maße ist das Wort „unzüchtige Handlung" auch an anderen Stellen des GB. gebraucht. Vergl. oben die Ausführung in § 4.

Das Wort „öffentlich" ist vieldeutig; — die Motive zu Abschnitt VI. des ReichsGB. sprechen sich ausführlich über diesen Begriff aus und beziehen sich hierbei auf die allgemeine Definition in dem sächsischen GB., welche sich den Begriff der öffentlichen Mittheilung aufstellt. Daselbst war (Art. 125) gesagt: „Eine Mittheilung ist für eine öffentliche zu achten, wenn sie nicht an eine einzelne, durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Person gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse, sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt." Daß der Ort der Handlung ein öffentlicher ist, macht die Handlung dann nicht zur öffentlichen, wenn sie zu einer Zeit und unter Umständen vorgenommen wurde, wo sie von Dritten nicht wahrgenommen werden konnte, z. B. in dunkler Nacht. Im Allgemeinen ist aber eine Handlung öffentlich, wenn sie an einem öffentlichen Orte vorgenommen wurde; keineswegs beschränkt jedoch das Gesetz das „öffentlich" auf „öffentliche Orte". Es wird daher eine Handlung auch als öffentlich anzusehen sein, wenn sie vor einer Mehrheit von Personen vorgenommen wurde, welche nicht durch „geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse" verbunden sind, ohne Unterschied des Orts, wo sie sich befinden. So wird die Handlung, welche in einer sogenannten geschlossenen Gesellschaft vorgenommen wird, zu welcher der Zutritt von besonderer persönlicher Legitimation abhängig ist, zwar nicht an einem öffentlichen Orte, aber öffentlich vorgenommen. Ebenso ist die Handlung „öffentlich", wenn sie zwar z. B. in einem Privathause vorgenommen wird, jedoch dergestalt, daß sie von einem öffentlichen Orte aus, z. B. dem vorbeiführenden öffentlichen Wege aus, wahrgenommen wird.

„ein Aergerniß gibt". Auch hierin liegt das Erforderniß ausgesprochen, daß andere Personen als die zunächst Betheiligten die Handlung wahrgenommen haben. Daß die Handlung an sich dazu geeignet war, Aergerniß zu erregen, reicht nicht hin; denn das Gesetz verlangt, daß „Aergerniß gegeben worden." Andererseits ist es nicht erforderlich, daß die anderen Personen, welche sie wahrgenommen haben, Aergerniß an ihr genommen haben, da das Gesetz nur verlangt, daß ihnen Aergerniß gegeben worden ist; — erforderlich ist jedoch, daß die Handlung objectiv dazu geeignet war, Aergerniß zu erregen; die vielleicht isolirte oder übertriebene Anschauung Einzelner reicht an sich nicht hin. Ob die Handlung dazu geeignet war, läßt sich nicht bezüglich jeder Handlung in abstracto beantworten; es kann auf die Individualitä der Anwesenden wesentlich

[2]) Z. B. das Baden ohne Hülle an öffentlichen Orten, schamlose Befriedigung natürlicher Bedürfnisse in Gegenwart Anderer &c.

mit ankommen.[3]) Es ist streitig, ob die Anwesenheit der Person, an welcher wider ihren Willen eine Unzüchtigkeit begangen wird, genügt, um anzunehmen, daß „öffentlich" ein Aergerniß gegeben worden? Die unbedingte Bejahung ist nicht richtig; denn das Gesetz spricht nicht von einem „öffentlichen Orte", sondern davon, daß „öffentlich" Aergerniß gegeben worden; dazu reicht die Anwesenheit des Verletzten nicht hin. Auch die Anwesenheit von Mitthätern erhebt die Handlung nicht zu einer öffentlichen. Dagegen ist, wenn im Uebrigen die Handlung den Character der Oeffentlichkeit an sich trägt, eine Mehrheit unbetheiligter Personen, welche die Handlung wahrgenommen haben, nicht erforderlich.[4])

„Handlung." Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob unter „Handlung" auch mündliche Aeußerungen, Gesänge ꝛc. zu verstehen sind? — Oppenhoff, Rüdorff und Puchelt verneinen, — Meyer und Schwarze bejahen die Frage; — der verneinenden Ansicht haben sich das Ober-Tribunal zu Berlin,[5]) der bejahenden die Ober-Appell.-Ger. Dresden und Jena angeschlossen. Der gemeine Sprachgebrauch, wie insbesondere der des GB. sprechen ebenso wie die ratio legis für die bejahende Meinung. Denn es ist ein, durch die Praxis widerlegter Irrthum, als ob mündliche Aeußerungen weniger geeignet seien, öffentliches Aergerniß zu geben, als Handlungen im engeren Sinne des Worts. Die Gegner beziehen sich auf den Gebrauch des Worts „Handlung" in § 174. 176. Allein sie übersehen, daß daselbst durch die Worte „vornehmen mit" – und „vornehmen an " eine Beschränkung herbeigeführt wird, die nicht in dem Worte „Handlung" liegt, sondern durch die übrige Wortfassung begründet ist.[6]) In den Fällen, in welchen übrigens § 183 nicht anzuwenden ist, wird meistens § 360, 11 Aushilfe gewähren; — allein keineswegs kann die Bestimmung in § 360, 11 dazu angeführt werden, um aus ihr Beschränkungen der Vorschrift in § 183 abzuleiten; denn es kündigt sich die Bestimmung in § 360 keineswegs als eine Beschränkung der Vorschrift in § 183 an und ist bei ihrer großen Allgemeinheit keineswegs in eine specielle Beziehung zu § 183 zu stellen.

---

[3]) So hat in einem Falle das OAG. München (Zeitschr. für Gesetzg. ꝛc. in Bayern XIII. S. 490 f.) zwar die betreffende Strafbestimmung angewendet, als A der B an einem öffentlichen Orte wiederholt unter die Röcke ꝛc. gegriffen, aber nur deshalb, weil die Handlung geeignet gewesen, Aergerniß bei der B selbst zu geben, dagegen aber ausdrücklich die Anwesenheit von zwei Kindern von 3 und 4 Kindern als an sich geeignet nicht angesehen, um auch bezüglich ihrer von einem Aergerniß sprechen zu können.

[4]) Vergl. jedoch noch Goltdammer, Archiv VIII. S. 832, u. Bayer. Zeitschr für Gesetzg ꝛc. XIII. S. 490.

[5]) Goltdammer, Archiv XIX. S. 534.

[6]) Schwarze, in Goltdammer, Archiv XXI. S. 57 ff.

§ 11.

Verbreitung ꝛc. unzüchtiger Schriften ꝛc.

Das ReichsGB. bestimmt in:

§ 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Dieses Delict ist verwandt mit dem Delicte in § 183. Die „Oeffentlichkeit" liegt hier in der „Verbreitung" und deren verschiedenen Formen. In gleicher Maße ist der „öffentlichen" Rede in § 85 die „Verbreitung", der „öffentliche Anschlag" und die „öffentliche Ausstellung" gleichgestellt worden. Die „Verbreitung" wird ferner in § 184 mit der „Ausstellung und dem Anschlage an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind" in Verbindung gebracht.

In diesem Momente der „Oeffentlichkeit" liegt zugleich eine Andeutung über die Auslegung des Worts „verkauft". Keineswegs wird hier bereits das Verkaufen an eine einzelne, dem Thäter näher stehende Person den Thatbestand erfüllen. Ebenso ist das Vorzeigen eines unzüchtigen Bildes an einzelne Personen nicht unbedingt ein „Verbreiten". Es wird auch hier eine gewisse Oeffentlichkeit vorausgesetzt; [1]) — sie kann aber schon in dem Vorlesen oder Vorzeigen an mehrere Personen, wennschon es nicht gleichzeitig geschieht, gefunden werden. In dem Königl. Sächsischen Preßgesetze vom 24. März 1870 bestimmt Artikel 5: „Als Verbreitung eines Preßerzeugnisses gilt es, wenn dasselbe zum Verkaufe ausgeboten, vertheilt, zum Vertriebe versendet, zu gleichem Zwecke auf die Post gegeben, angeschlagen, ausgestellt, oder zu Jedermanns Einsicht an öffentlichen Orten, z. B. in Schankwirthschaften, Leihbibliotheken, Lesekabinetten ꝛc. ausgelegt wird."

Auch hier ist der Gegensatz „vertrauliche Mittheilung"; — das Gesetz hat eine geschäftsmäßige Thätigkeit vor Augen. Die Uebergabe eines einzigen Exemplars an eine Person kann an sich daher nicht als Verbreitung angesehen werden, — von mehreren? wird thatsächliche Frage sein. Der Begriff der Verbreitung ist nicht vorhanden, wenn eine geschlossene Gesellschaft sich eine strafbare Druckschrift zu ihrer Unterhaltung ꝛc. anschafft; — anders bei öffentlichen Lesekabinetten. [2])

„unzüchtige Schriften ꝛc." werden vorausgesetzt, nicht aber auch, daß durch sie ein Aergerniß gegeben worden; dasselbe wird, da es sich hier um das Publikum selbst handelt, vorausgesetzt. Der Begriff „unzüchtig" ist ebenso

---

[1]) Schwarze, Komm. zu § 184.

[2]) Schwarze, Komm. zu § 85.

wie in § 183 aufzufassen. Der Begriff des Unzüchtigen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die betreffenden Gegenstände Producte der Kunst sind, dafern nicht feststeht, daß die Ausstellung ꝛc. lediglich zu künstlerischen Zwecken stattfand. Sehr richtig bemerkt Puchelt, Komm. S. 205: „Das Nackte ist noch nicht unzüchtig und wird man bei Bildern ꝛc. vorzugsweise an Darstellung unzüchtiger Handlungen denken müssen.“

Wegen Einziehung solcher Schriften vergl. § 41 f.

XXI.

Beleidigung.

(§§ 185—200.)

Von

Professor Dr. Dochow.

Beleidigung.

(§§ 185—200)

Vierzehnter Abschnitt.

Literatur: Wächter Lehrbuch II §§ 150 ff. — Marezoll Criminalrecht §§ 123 ff. — Heffter Strafrecht §§ 296 ff. — Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts (14. Aufl.) §§ 271 ff. — Temme Lehrb. des preuß. Strafrechts §§ 201 ff. — Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 197 ff. — Berner Lehrb. (6. Aufl.) S. 420. ff. — Schütze Lehrb §§ 75 ff. — Weber über Injurien und Schmähschriften (4. Aufl.) 1820. — Chassan Traité des délits et contraventions de la parole etc. 3 vol. 1837—39. — Gioja dell' ingiuria 2 vol. 1821. — Carrara Programma del corso di diritto criminale vol. III §§ 1702—1858. — Mittermaier in Weiskes Rechtslexikon Bd. V S. 863 ff. — Köstlin Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 1—117. — von Buri Abhandl. aus dem Strafrecht 1862 S. 1—114. — John's Entwurf S. 409 ff., desselben Strafrecht in Norddeutschland S. 89 ff. und Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des preuß. Obertribunals 1866 S. 214 ff. — Zahlreiche Abhandlungen in den verschiedenen Zeitschriften, bes. in Goltdammer's Archiv Bd. III, VII, VIII, X, XI, XIII, XV, XVI, XIX und Mittermaier's und Schwarze's Aufsätze in der allg. Gerichtszeitung für d. Königreich Sachsen. — Hinsichtlich des deutschen Str.G.B.'s die Kommentare von Oppenhoff (3. Aufl. 1873), Schwarze und Rüdorff.

§ 1.

Geschichtliche Entwickelung.

Auf die geschichtliche Entwickelung der Lehre von den Ehrverletzungen in Deutschland[1]) sind die Grundsätze des römischen Rechts von entschiedenem Einfluß gewesen.

Ehre (existimatio) wird im römischen Rechte bezeichnet als dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus,[2]) ist demnach nicht ein Recht oder stimmt mit dem überein, was heute Ehre genannt wird, sondern bildet vielmehr

---

[1]) In Betreff der geschichtlichen Entwickelung dieser Lehre, die hier nur in kurzen Zügen gegeben werden kann, vgl. Hälschner's vorzügliche Darstellung in seinem Preuß. Strafrecht Bd. III S. 197—233.

[2]) L. 5 § 1 D. de var. et extraord. cogn. 50, 13.

den Inbegriff aller Rechte, die dem römischen Bürger als solchem zustehen. Die Ehre ist, wie Hälschner[3]) treffend bemerkt, die ideale Einheit der Mannigfaltigkeit aller staatsbürgerlichen Rechte. Ehre in diesem Sinne konnte nur der römische Bürger und nur so lange haben, als er das römische Bürgerrecht besaß. Mit dem Verluste des Bürgerrechts ging auch die Ehre, mit einer Minderung der staatsbürgerlichen Rechte auch ein Theil der Ehre verloren. Dieser enge Zusammenhang zwischen dem römischen Bürgerrechte und der Ehre ist jedoch nicht ein rein äußerlicher. Zwar jedem römischen Bürger gewährte der Staat diese Ehre, allein er forderte dafür eine Aufführung des Einzelnen, wie sie eines civis romanus würdig war. Bei diesem Verhältniß der Ehre zum Recht ist es begreiflich, daß die gesetzlichen Forderungen in Betreff der Aufführung nicht immer und nicht vollständig mit den von der öffentlichen Meinung gestellten übereinstimmten.[4]) Dies ist jedoch nichts dem römischen Rechte Eigenthümliches, sondern kommt, wenn auch in geringerem Grade, in unserer Zeit ebenfalls vor.

Entsprechend dem weiten Begriffe der Ehre nach römischem Rechte konnte jede rechtswidrige Handlung (injuria) auch unter dem Gesichtspunkte einer Ehrverletzung betrachtet werden. Und in diesem Sinne wurde denn auch die Injuria von Ulpian[5]) definirt: Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim quod non jure fit, injuria fieri dicitur. In dieser umfassenden Bedeutung, nach welcher die Ehre das Object aller strafbaren Handlungen bilden konnte, kam jedoch der Begriff der Injurie nur da zur Geltung, wo er nicht durch speciellere Gesetze absorbirt wurde. Das war namentlich, aber nicht ausschließlich, bei denjenigen strafbaren Handlungen der Fall, die nicht in einer Nichtachtung, sondern in einer Verachtung der Person bestanden. Specialiter autem injuria dicitur contumelia heißt es weiter in der aus Ulpian citirten Stelle. Abgesehen hiervon konnte die Injurienklage unter Umständen angestellt werden, wenn andere Klagen fehlten oder nicht genügenden Schutz zu gewähren vermochten.[6])

Aus dem Begriffe der Ehre im römischen Rechte läßt es sich erklären, daß die Reaction gegen Injurien eine wesentlich andere war als im deutschen Rechte.[7]) Sieht man ab von der Bestimmung des Zwölftafelgesetzes über das occentare, das wol nicht als einfache Verbalinjurie aufzufassen ist,[8]) so beziehen sich die

---

[3]) Preuß. Strafrecht Bd. III S. 200.

[4]) Vgl. Windscheid Lehrb. des Pandektenrechts § 56 und Arndts Pandekten §§ 30 ff.

[5]) L. 1 pr. D. de injuriis. 47, 10.

[6]) Vgl. Hälschner a. a. O. S. 201 ff. und Marezoll Criminalrecht S. 428 f.

[7]) Vgl. die ausführliche Darstellung in Rein's Criminalrecht der Römer S. 354 ff.

[8]) Zumpt Criminalrecht der römischen Republik Bd. I Abth. 1 S. 381 ff., vgl. auch Heffter Strafrecht § 300.

ältesten Bestimmungen auf Realinjurien. Für die Mehrzahl derselben galt der Bußsatz von 25 Aß, für einige besonders genannte waren höhere Bußsätze normirt. An Stelle der Bußsätze führte der Prätor eine Klage (actio injuriarum aestimatoria) auf Privatstrafe, nicht auf Schadensersatz[9]), ein. Mit dieser Klage, die die Infamie für den Verurtheilten nach sich zog, wollte der Angegriffene nicht seine verletzte Ehre wiederherstellen, sondern nur von neuem durch den Staat anerkennen lassen. Gerade gegen Ehrverletzungen im heutigen Sinne zeigten die Römer keine so überreizte persönliche Empfindlichkeit, die in unserer Zeit zu den zahllosen Injurienklagen führt.

Gegen Ende der Republik reichten die für die Injurien bestehenden gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr aus. Zeit und Menschen hatten sich geändert. Allein nicht nur die bürgerlichen Unruhen, sondern auch wol die veränderte Anschauung über den Werth des römischen Bürgerrechts führten zu neuen Gesetzen.[10]) Da das prätorische Edict nicht hinreichenden Schutz gegen die Nichtachtung der Persönlichkeit gewährte, so sah sich Sulla genöthigt, für einige Arten der Injurien, die dem crimen vis nahe verwandt waren, eine Criminalklage zu gewähren[11]). Die Zahl der Injurien, wegen deren die Criminalklage angestellt werden konnte, vermehrte sich dann in der Kaiserzeit.[12]) Ihren Abschluß fand endlich die Entwickelung in dem Grundsatze, daß der Injuriirte die Wahl hatte, ob er auf Privatstrafe klagen oder den Antrag auf Zuerkennung einer öffentlichen Strafe stellen wollte.[13])

Der Begriff der Ehre im deutschen Rechte ist ein wesentlich anderer als im römischen Rechte. Nach dem älteren deutschen Rechte[14]) hatte der Einzelne nicht Ehre, weil er Bürger war, sondern weil und so lange er seiner sittlichen Würde und seiner Stellung bewußt sein Leben einrichtete. Hierüber ein Urtheil zu fällen, war aber zunächst nicht Sache des Staates, sondern vielmehr des Kreises von Genossen, dem der Einzelne durch Stand und Beruf angehörte. Die Ehre ist „der Ausdruck des aus den Augen Andrer reflektirten

---

[9]) Marezoll a. a. O. S. 429, Hälschner a. a. O. S. 203.

[10]) Köstlin Abhandl. S. 71 ff. Hälschner preuß. Strafrecht Bd. III S. 203 f.

[11]) L. 5 pr. D. de injuriis; 47, 10: Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat.

[12]) Dahin gehörten die Pasquille, die Injurien der Kinder gegen ihre Eltern und die Injurien gegen Geistliche während ihrer Amtshandlungen; vgl. Rein Criminalrecht der Römer S. 378 ff.

[13]) § 10. I. de injuriis. 4, 10: In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena imponitur; sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur; — —. Hinsichtlich der Strafen, welche der Richter verhängen konnte, vgl. L. 45 D. de injuriis. 47, 10.

[14]) Ausführlich ist das deutsche Recht behandelt bei Köstlin Abhandl. S. 10 ff. 73 ff. und bes. Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 204 ff.

positiven sittlichen Werthes, wodurch die sociale Stellung eines Menschen bedingt wird."[15]) Wenn nun auch im deutschen Rechte ein Zusammenhang zwischen Ehre und Recht existirte, so daß mit dem Rechte auch die Ehre verloren ging, so gehörte doch die staatliche Anerkennung nicht zum Begriffe der Ehre. Aus diesem Grunde konnte es zu Conflicten zwischen Ehre und Recht kommen. Es konnte das Recht einer Person ungeschmälert vorhanden sein und doch der Einzelne eine Einbuße an seiner Ehre erlitten haben, es konnte aber auch der umgekehrte Fall eintreten, daß die Minderung der Ehre vom Rechte ignorirt wurde.

Die abstracte Gleichheit hinsichtlich des Rechts und der Ehre, die dem römischen Rechte charakteristisch ist, fehlte dem älteren deutschen Rechte. Nach diesem herrschten über Rechtsfähigkeit und Ehre sehr verschiedenartige Grundsätze. Die sociale Stellung, die der Einzelne einnahm, begründete seine Ehre. Dabei lag es nur zu nahe, daß die ständische Gliederung zu einer Bevorzugung des einen Standes auf Kosten des anderen führte und dem einen Stande eine höhere Ehre beigemessen wurde als dem anderen. Es zeigte sich dies namentlich auch in dem Verhalten des Einzelnen gegen Verletzungen der Ehre. Die höheren Stände griffen zum Zweikampfe, weil nach der Ansicht der Standesgenossen nur durch diesen die angegriffene Ehre wiederhergestellt werden konnte. Für die übrigen Stände mußte das Recht genügenden Schutz gegen Verletzungen der Ehre gewähren. Aber auch hier existirten noch Unterschiede. Während die niederen Stände wegen der geringen Ehre, die sie genossen, auch nur geringen Werth auf Verletzungen der Ehre legten, bemühten sich die mittleren Stände sowol die Selbsthilfe auszurotten, als auch ihrer Ehre Anerkennung zu verschaffen. Nicht immer reichten dazu Buße und Gewedde aus. Mehr oder minder harte Körper- Freiheits- und Ehrenstrafen wurden angedroht. Als empfindliche Nebenstrafen, deren Anwendungsgebiet sich allmälig immer weiter ausdehnte, erschienen auch Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte.[16]) Es ist bezeichnend für den Deutschen im Gegensatze zu dem Römer, daß er lange Zeit hindurch den genannten Nebenstrafen große Bedeutung beilegte, während der Römer in der Regel mit der Verurtheilung des Beleidigers zu einer Privatstrafe sich begnügte. Eine Feststellung des Begriffes der Injurie ist in den mittelalterlichen Rechtsquellen noch nicht anzutreffen, dagegen finden sich casuistische Bestimmungen darüber, was als beleidigend anzusehen sei.[17])

Eine Reception der römischen Grundsätze über Begriff und Bestrafung der Injurien wäre in Deutschland von vornherein unmöglich gewesen, wenn man sich direct an die römischen Rechtsquellen gehalten hätte. Allein man schöpfte aus

---

[15]) Köstlin Abhandl. S. 11.

[16]) Vgl. Hälschner a. a. O. S. 221 ff., desselben Abhandlung im Gerichtssaal 1864 S. 321—369 und von Wallenrodt in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. III S. 238—300.

[17]) Hälschner a. a. O. S. 214 ff.

den Schriften der italienischen Criminalisten, deren Darstellungen wesentlich von der deutschen Auffassung der Ehre beeinflußt waren. Trotzdem vermochte das römische Recht in dieser Materie sich nur theilweise und nur sehr allmälig Geltung zu verschaffen. Die Schwierigkeiten waren damit nicht gehoben, daß man den Begriff der Ehre zwar im deutschen Sinne nahm, aber sonst dem römischen Rechte folgen wollte. Auch die Anknüpfung der actio injuriarum aestimatoria an die Buße war doch zunächst nur eine rein äußerliche. Die römischen und deutschen Grundsätze über die Bestrafung der Injurien gingen von einem so grundverschiedenen Begriffe der Ehre aus, daß eine Amalgamirung beider nicht erfolgen konnte. Die Zeit vor und nach der C. C. C. ist daher nicht unpassend einem Kampfe zwischen den beiden Rechtsgebieten zu vergleichen, in welchem das römische Recht allerdings mehr und mehr Terrain gewann. Die Folge dieses Zustandes war aber, daß die Lehre von den Injurien bis in die neueste Zeit hinein zu den verworrensten gerechnet werden konnte. Die Reichsgesetzgebung entfaltete sehr wenig Thätigkeit. Die C. C. C. enthält im Art. 110 (Straff schrifftlicher unrechtlicher peinlicher schmehung) nur eine Strafdrohung gegen Pasquille, die für das sechzehnte Jahrhundert sehr nothwendig war, und übergeht die übrigen Injurien, weil sie dieselben als bürgerlich zu strafende betrachtete. Auch durch die Reichsgesetze[18]) wurden keine wesentlichen Veränderungen hervorgebracht. Bei der Verschiedenheit der Stände und den damit zusammenhängenden Unterscheidungen hinsichtlich der Ehre war es überhaupt schwierig, allgemein giltige Bestimmungen über Verletzungen der Ehre zu treffen.

Das Strafrecht des preußischen Landrechts[19]) gibt ein deutliches Bild von den am Ende des vorigen Jahrhunderts herrschenden Ansichten über die Injurien. Der Begriff der Injurien ist sehr weit ausgedehnt. Die Verfolgung derselben tritt theils von Amtswegen, theils auf Antrag des Verletzten ein. Für alle Injurien ist eine öffentliche Strafe angedroht, die actio aestimatoria des römischen Rechts ausgeschlossen, die Strafe selbst nach dem Stande des Beleidigers und Beleidigten höchst mannigfaltig gestaltet. Neben der Strafe ist Privatgenugthuung zu leisten. Auch für diese letztere sind je nach der Art der Injurie und den betheiligten Personen sehr verschiedene Vorschriften gegeben. Die zahlreichen casuistischen Bestimmungen des Landrechts, selbst mit den bald eintretenden Veränderungen,[20]) namentlich mit der Abschaffung der Privatgenugthuung, erwiesen sich aber als ungenügend.

Bedeutenden Einfluß auf die weitere Entwickelung der Lehre von den Injurien in Doktrin und Praxis hat die französische Gesetzgebung ausgeübt.[21])

---

[18]) Vgl. Marezoll Criminalrecht S. 431 f.

[19]) A. L. R. II. 20 §§ 538—666.

[20]) Circular-Verordnung vom 30. Dezember 1798 IV. und Cabinets-Ordre vom 1. Februar 1811. Vgl. Beseler Komm. über d. StrGB. für die preuß. Staaten S. 321.

[21]) Code pénal Art. 367 ff. 471 n 11.

Der code pénal unterschied, abgesehen von der dénonciation calomnieuse, die hier nicht weiter in Betracht kommt,[22]) calomnie und injure. Wegen calomnie wird nach Art. 367 bestraft, wer in öffentlichen Urkunden, in Druckschriften oder in angeschlagenen, verkauften oder vertheilten Schriften einen Anderen unwahrer Thatsachen beschuldigt, die denselben einer criminellen oder correctionellen Untersuchung oder dem Hasse und der Verachtung seiner Mitbürger aussetzen würden. Der Beweis der Wahrheit war dem Angeschuldigten unter mannigfachen Beschränkungen gestattet. Die injures sind theils als Vergehen (Art. 375), theils als Uebertretung (Art. 376. 471 n. 11) anzusehen, je nachdem sie in dem Vorwurfe eines bestimmten Lasters bestehen oder öffentlich verübt sind oder dies nicht der Fall ist. Diese Vorschriften des code pénal wurden wegen ihrer Unbestimmtheit durch das Gesetz[23]) vom 17. Mai 1819 wesentlich verändert. An Stelle der calomnie trat die diffamation. Als solche ist jede Behauptung oder Anschuldigung einer Thatsache anzusehen, welche die Ehre oder die Achtung einer Person oder Korporation angreift. Gaben in dem code pénal die Worte «haine» und «mépris» zu vielfachen Zweifeln Veranlassung, so galt dies jetzt von dem in dem citirten Gesetze vorkommenden Worte «considération». Als injure wurde jeder ehrverletzende, Verachtung oder Beschimpfung enthaltende Ausdruck angesehen.

Die preußische Gesetzgebung[24]) schloß sich der französischen in vielen Beziehungen an; allein man richtete sich nur nach dem code pénal und übersah wol, daß die betreffenden Vorschriften desselben über die Verletzungen der Ehre in Frankreich selbst nicht mehr vollständig in Geltung waren.[25]) In dem preußischen Str.G.B. wurde zwischen Beleidigung und Verleumdung unterschieden, was im allgemeinen Landrechte nicht genügend geschehen war. Für die Beleidigung, die ebenso wie im code pénal als Vergehen (§ 152) oder Uebertretung (§ 343) bestraft wurde, hatte das preußische Str.G.B. keine Definition aufgestellt. Die Verleumdung (§ 156) bestand dagegen in der Behauptung oder Verbreitung von unwahren Thatsachen über einen Anderen, welche denselben in der öffentlichen Meinung dem Hasse oder der Verachtung aussetzen. Das preußische St.G.B. adoptirte also gerade die beiden Ausdrücke, welche in Frankreich schon längst durch andere ersetzt waren.[26])

---

[22]) Vgl. dieses Handbuch Bd. III S. 253 ff.

[23]) Abgedruckt bei Chassan Traité des délits et contraventions de la parole etc. T. III p. 390—403; das 5. Kapitel dieses Gesetzes ist überschrieben «de la diffamation et de l'injure publiques.»

[24]) Goltdammer Mater. Bd. II S. 314 ff.

[25]) In Belgien galten die betreffenden Bestimmungen des code pénal bis zum neuen Str.G.B. vom 9. Juni 1867; vgl hierüber Nypels in seiner Ausgabe von Chauveau und Hélie Théorie du code pénal (1861) n. 3127 (Bemerkung 3—19).

[26]) Mittermaier in der allg. G.-Z. für d. K. Sachsen Bd. XI (1867) S. 80 f. vgl. dazu aber auch S. 71 ff.

Schon der erste Entwurf zu einem Str.G.B. für den norddeutschen Bund enthält bedeutende Abweichungen von dem preußischen. Zunächst ist zwar wie in dem letzteren eine Definition der Beleidigung nicht gegeben. „Das Bedürfniß nach einer solchen hat sich in der preußischen Rechtsübung nicht fühlbar gemacht, und der Entwurf hat um so weniger geglaubt eine Definition aufstellen zu sollen, als die in anderen Gesetzgebungen darüber gemachten Versuche virtuell nie zu etwas Weiterem, als zu einer Umschreibung des Wortes „Beleidigung" gelangt sind."[27] Die Beleidigung ist aber nur als Vergehen erwähnt, die Realinjurie von der Körperverletzung getrennt, dagegen der Thatbestand der Verleumdung noch nicht als wesentlich verbessert zu betrachten. Die Bestimmungen des ersten Entwurfs fanden vielfachen Tadel[28]) und erfuhren denn auch durch den revidirten Entwurf und die Verhandlungen des Reichstages mannigfache und bedeutende Veränderungen.[29]) Es wurde namentlich der Thatbestand der Verleumdung der Volksansicht entsprechend, die in einigen deutschen Strafgesetzbüchern als richtig bereits anerkannt war, aufgestellt. Es muß unterschieden werden, ob die Behauptung oder Verbreitung der Thatsachen, welche einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, aus Leichtsinn oder wider besseres Wissen erfolgt. Weil diese beiden Handlungen hinsichtlich ihrer Strafbarkeit sehr verschieden sind, ist es zu rechtfertigen, sie als zwei besondere strafbare Handlungen zu erwähnen, die erste als Beleidigung und nur die letzte als Verleumdung zu bezeichnen.

Durch diese und andere Veränderungen hat sich das deutsche StrGB. im Gegensatze zu dem preußischen in der Lehre von den Ehrverletzungen den Partikularstrafgesetzbüchern genähert und überhaupt Bestimmungen getroffen, die im Großen und Ganzen, abgesehen von einigen allerdings gewichtigen Ausnahmen, anzuerkennen sind.

§ 2.

Beleidigung.

§ 185. Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 186. Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung

---

27) Motive zu dem Entwurfe S. 153. Vgl. John's Entwurf S. 411 ff.

28) Vgl. die Uebersicht bei Schwarze im Gerichtssaal, 1870, S. 204 ff.

29) Die Abweichungen des deutschen Str.G.B.'s vom preußischen sind aufgeführt von Rüdorff Str.G.B. S. 318 f.

herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 193. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

I. Der vierzehnte Abschnitt des deutschen Str.G.B.'s enthält drei strafbare Handlungen: Beleidigung (§§ 185, 186) verleumderische Beleidigung, auch Verleumdung genannt, (§ 187) und Beschimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 189). Die Ueberschrift „Beleidigung", welche diesem Abschnitte gegeben ist, darf aber nicht in dem Sinne genommen werden, daß die drei genannten strafbaren Handlungen als **Beleidigungen** aufzufassen sind. Selbst wenn man die Ueberschrift „Verletzungen der Ehre", welche der dreizehnte Titel des preußischen Str.G.B.'s führt, adoptirt hätte, würde auch dadurch der Inhalt nicht vollständig gedeckt sein. Durch die Aufstellung des § 189 ist ja angedeutet, daß gegen Verstorbene **keine** Beleidigung begangen werden kann. Auch § 187 enthält, so weit in demselben von einer Gefährdung des Kredites gesprochen wird, eine strafbare Handlung, welche streng genommen zu den Beleidigungen **nicht** zu zählen ist. Man braucht zur Rechtfertigung der Ueberschrift noch nicht zu behaupten, daß man „zu dem weiteren Begriffe der injuria zurückkehren wollte, und daß man gewisse Dinge unter die Strafbestimmungen des Abschnittes bringen wollte, die bisher nicht darunter fielen, und die auch durch Bezeichnung der „Verletzung der Ehre" nicht ohne Weiteres getroffen werden würden." [1]) Die Ueberschrift dieses Abschnittes gehört zu den Ueberschriften, die den Inhalt nicht vollständig decken, sondern, indem sie den wichtigsten Theil des Inhaltes bezeichnen, gleichsam nur zur Orientirung dienen. [2])

Bei dem Thatbestande der Beleidigung ist von dem Begriffe der Ehre [3])

---

[1]) Aus der Rede des Referenten Abg. Dr. **Meyer** (Stenographische Berichte S. 645).

[2]) Dasselbe gilt z. B. auch vom zweiten und neunten Abschnitte des Str.G.B.'s; vgl. dieses Handbuch Bd. III S. 232.

[3]) Vgl. über den Begriff der Ehre bes. **Hälschner** Preuß. Strafrecht Bd. III S. 233 ff, **von Buri**, Abhandl. S. 1 ff. 18 f, **John** in von **Holtzendorff's** Rechtslexikon S. 121 f., **Mittermaier** in d. allg. G.=Z. für d. K. Sachsen, 1863, S. 37 ff. und den interessanten Vortrag **Osenbrüggen's** die Ehre im Spiegel unserer Zeit. 1872.

auszugehen. Voraussetzung der Ehre ist die dem Menschen als solchem angeborene Würde. Zur Ehre wird diese Würde aber erst, wenn der Mensch sich inneren Werth erworben hat und in dieser Hinsicht von seinen Mitmenschen anerkannt ist. Die Ehre ist daher die Werthschätzung eines Menschen von Seiten anderer. Die Werthschätzung kann dem wirklich vorhandenen inneren Werthe entsprechen; nur zu oft wird aber der Schein für das Wesen genommen, so daß Conflicte zwischen beiden möglich sind. Es ist aber nicht Aufgabe des Staates, derartige Conflicte zu lösen und die Anerkennung zu erzwingen. Der Staat schützt vielmehr im öffentlichen Interesse nur die vorhandene Ehre einer Person gegen Verletzungen. Aus diesem Grunde kann man auch von einem Recht auf Ehre sprechen. Dieses Recht besteht darin, daß Jeder verlangen kann, so lange als ehrenhaft anerkannt zu werden, als er nicht Beweise einer unehrenhaften Gesinnung gegeben. Bei Jedem wird ein gewisses Maß inneren Werthes vorausgesetzt. Dieses Maß ist nicht bei allen Personen das gleiche, sondern nach Alter, Geschlecht, Bildung, Stand, Gewerbe u. s. w. der betreffenden Personen verschieden. Auf das Maß des inneren Werthes üben außerdem Zeit, Ort und Nationalität sehr großen Einfluß. Wie das Maß der einem Menschen zukommenden Ehre höchst verschieden sein kann, so auch die Verletzung der Ehre. Da der Schutz der Ehre im öffentlichen Interesse gewährt wird, so reicht derselbe auch nur so weit, als es das öffentliche Interesse fordert. Und zwar nur solche Handlungen, wodurch der sittliche Werth der betreffenden Person rechtswidrig angegriffen wird, hat der Staat mit Strafe zu bedrohen. Hieran ist stets, wenn man den Begriff der Ehrverletzungen nicht zu weit ausdehnen will, festzuhalten.

II. Es soll zunächst der Thatbestand der Beleidigung als Gattungsbegriff (§ 185) entwickelt werden. Da hinsichtlich des Subjectes sowol bei dieser als auch den anderen im vierzehnten Abschnitte enthaltenen strafbaren Handlungen nichts Besonderes zu sagen ist, sind nur Object, Willensrichtung, Mittel und Vollendung der betreffenden Beleidigung zu betrachten.

1) Object. Die nach § 185 strafbare Beleidigung kann nur gegen eine Person verübt werden, die sich im Besitze der angegriffenen Ehre befindet.[4]) Da nach dem deutschen Str.G.B. wol einzelne bürgerliche Ehrenrechte, nicht aber die Ehre überhaupt, aberkannt werden können, so ist die früher vielfach aufgeworfene und in verschiedenem Sinne beantwortete Frage, ob gegen Ehrlose eine Beleidigung möglich sei, jetzt gegenstandlos geworden. Und hinsichtlich derjenigen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen sind, bedarf es keiner besonderen Vorschrift. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die-

[4]) Daß auch eine Beleidigung unter Ehegatten nach dem deutschen Str.G.B. bestraft werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Oppenhoff Komm. zu § 185 n. 5, Schwarze Komm. S. 445; vgl. auch Goltdammer Mater. Bd. II S. 326.

selben beleidigt werden können. Zwar ist die einfache Behauptung oder Verbreitung der Thatsache, daß Jemand die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, an sich noch keine Beleidigung, aber es kann auch in beleidigender Absicht geschehen. Bei der Beurtheilung eines solchen Falles würde der § 192 des Str.G.B.'s Anwendung finden. [5])

Die Beleidigung muß gegen eine bestimmte Person gerichtet sein. Dabei ist es jedoch gleichgiltig, ob der Beleidiger den Beleidigten persönlich gekannt, ob dieser mit Namen bezeichnet ist oder nicht. Es ist ausreichend, wenn er in irgend einer Weise kenntlich gemacht ist. [6])

Zur Beleidigung ist nicht erforderlich, daß der Beleidigte sich verletzt gefühlt hat. Das Gefühl des Beleidigten entscheidet nur darüber, ob die Beleidigung verfolgt werden soll oder nicht, aber nicht darüber, ob überhaupt eine Beleidigung vorhanden ist. Es würde dies eins der unsichersten Kriterien für den Begriff der Beleidigung sein. Da bei der Begriffsbestimmung das Gefühl des Beleidigten unberücksichtigt bleibt, so können auch Kinder, überhaupt Unzurechnungsfähige beleidigt werden. [7])

Object einer Beleidigung kann nicht nur eine einzelne Person, sondern auch eine Mehrheit von Personen sein. Und zwar sind hierbei zwei Fälle zu unterscheiden. Die Mehrheit der Beleidigten wird von dem Beleidiger zu einer Einheit zusammengefaßt oder die Einheit der Beleidigten ist als solche anerkannt. In dem ersten Falle liegt die Einheit in der Handlung, in dem zweiten aber in dem Objecte selbst. Nur in diesem letzten Falle spricht man von einer Collectivbeleidigung. Die Beurtheilung einer Beleidigung gegen mehrere nicht eine collective Einheit bildende Personen bietet keine Schwierigkeiten; denn juristisch ist es völlig indifferent, ob Jemand z. B. drei Personen in drei verschiedenen Sätzen oder in einem einzigen beleidigt. So viel Beleidigte, so viele selbständige Rechte, auf Verfolgung der Beleidigung antragen zu können. Da aber nur eine Beleidigung vorliegt, so kann auch nur eine Strafe verhängt werden, die jedoch unter Berücksichtigung der Mehrheit der verletzten Personen festzusetzen ist. Durch die Bestrafung erlöschen die nicht geltend gemachten Klagerechte.

---

5) Die obige Ansicht ist die heute allgemein herrschende; es genügt daher statt anderer Citate auf die Ausführungen in Hälschner's Preuß. Strafrecht Bd. III S. 250 f. und Temme's Lehrb. des preuß. Strafrechts S. 853 f. zu verweisen.

6) Vgl. Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 9, 10; Schwarze Komm. S. 445; Hälschner a. a. O. S. 244; Berner Lehrb. S. 425.

7) Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 3, Schwarze Komm. S. 445, Hälschner a. a. O. S. 246 f., Berner Lehrb. S. 426 Köstlin Abhandl. S 4. hilft sich in dieser Frage dadurch, daß die Möglichkeit des Selbstbewußtseins, welches sonst zum Begriffe der Ehre gehört, hier als genügend anzusehen sei. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt von Buri Abhandl. S. 8 f. und begründet sie dadurch, daß unzurechnungsfähige Personen keinen freien Willen, mithin keinen inneren Werth, und daher auch keine Ehre haben. Es hängt diese Ansicht mit von Buri's Auffassung von der Ehre zusammen.

Bei der Beurtheilung des Falles, ob eine collective Einheit von Personen beleidigt werden kann, ist man m. E. nicht immer von dem richtigen Gesichtspunkte ausgegangen und hat dadurch Schwierigkeiten geschaffen, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind. In der Regel trennt man bei der Beantwortung der obigen Frage die juristischen Personen von den übrigen collectiven Einheiten. Man macht sogar noch weitere Unterscheidungen hinsichtlich der juristischen Personen, je nachdem die Substrate derselben physische Personen, wie bei den Korporationen, oder Sachen, wie bei den Stiftungen, sind. Beides ist nicht zu rechtfertigen, die letzere Unterscheidung aber sogar überflüssig, da es wol nicht schwer ist, an Stelle der Sachen die Personen zu setzen, für welche jene bestimmt sind. Die obige Frage ist vielmehr in Betreff aller collectiven Einheiten zu lösen, und was von diesen im Allgemeinen gilt, muß auch auf die einzelnen Arten Anwendung finden. [8])

Die Frage hinsichtlich der Beleidigung collectiver Einheiten, gleichviel ob sie juristische Personen sind oder nicht, ist zu verneinen. Die collective Einheit als solche kann keine besondere Ehre haben, weil es ihr dazu an dem ersten Erfordernisse, dem inneren Werthe, fehlt. Wol spricht man von einer Ehre eines Hauses, einer Genossenschaft u. s. w., allein diese Ehre fällt zusammen mit der Ehre der einzelnen Mitglieder und ist nur so lange und so weit vorhanden, als sie bei den einzelnen Mitgliedern existirt. Nur diese letzere schützt der Staat, während die erstere überhaupt nicht als Rechtsbegriff anzusehen ist.

Von dieser Regel hat das deutsche Str.G.B. im öffentlichen Interesse eine Ausnahme gemacht. In den §§ 196 und 197 werden Beleidigungen gegen collective Einheiten erwähnt, nemlich Beleidigungen gegen Behörden während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf, gegen gesetzgebende Versammlungen des Reichs oder eines Bundesstaats und andere politische Körperschaften. Es folgt daraus, daß das Gesetz den genannten collectiven Einheiten Schutz gegen Beleidigungen gewährt, noch nichts für die nicht genannten.

Wenn nun also eine Beleidigung einer collectiven Einheit als solcher, abgesehen von den besonders erwähnten, nicht möglich ist, sondern nur eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der betreffenden collectiven Einheit, so sind auch die einzelnen Mitglieder und nicht die collective Einheit bezw. ihr Vorstand berechtigt, auf Strafverfolgung der Beleidigung anzutragen. Zwar ist Mittermaier [9]) der Ansicht, daß ein solches Resultat sich legislativ kaum billigen ließe, allein mit der entgegengesetzten Ansicht käme man zu dem Resultate, daß, weil der Vorstand einer

---

[8]) Vgl. von Buri Abhandl. S. 10 ff. und Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitte n. 7.

[9]) Allg. G.-Z. für d. K. Sachsen, 1863, S. 364.

collectiven Einheit aus irgend einem Grunde keinen Antrag stellt, die einzelnen Mitglieder den Vorwurf auf sich sitzen lassen müssen.

Der dargestellten Ansicht widerspricht auch nicht die Bestimmung des § 187, daß wegen verleumderischer Beleidigung auch derjenige bestraft wird, der wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche dessen Kredit zu gefährden geeignet ist. Aus den Reichstagsverhandlungen[10]) ergibt sich, daß man bei den Worten „in Beziehung auf einen Anderen" allerdings auch an collective Einheiten gedacht hat, allein daraus läßt sich, wie ich schon im Anfange des § 2 angedeutet und in § 3 näher ausgeführt habe, hinsichtlich der Beleidigungen nichts folgern.[11])

Theils schon wegen der mangelnden Bestimmtheit des Objectes, theils weil es überhaupt an einem Objecte fehlt, können Stände, Klassen, Geschlechter u. s. w. in ihrer Gesammtheit nicht beleidigt werden. Unter Umständen kann dagegen eine Aeußerung, die gegen die Gesammtheit nicht als Beleidigung aufzufassen ist, dies wol in Bezug auf einzelne Mitglieder der Gesammtheit sein.[12])

2. Willensrichtung. Die fehlerhaften Ansichten, die hinsichtlich der bei der Beleidigung erforderlichen Willensrichtung bestanden haben und theilweise noch heute bestehen, haben ihren Grund besonders darin, daß man gerade bei dieser strafbaren Handlung Ausnahmen von den allgemeinen Regeln machen zu müssen glaubt. Wendet man dagegen die über Dolus und Culpa geltenden Grundsätze auch bei der Beleidigung an, so zeigt sich zunächst, daß die Ausnahmen nicht zu rechtfertigen sind, außerdem verschwinden aber dadurch zugleich viele Schwierigkeiten, deren Vorhandensein man behauptet.

Schon aus dem Begriffe der Ehre folgt, daß eine Beleidigung ohne

---

10) Vgl. Schwarze Komm. S. 439, der ausführlich über die Reichstagsverhandlungen berichtet.

11) Die Ansicht, welche im Texte in Betreff der collectiven Einheiten vorgetragen ist, findet sich auch bei von Buri Abhandl. S. 10 ff., Hälschner a. a. O. S. 245 ff, Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitte n. 7. A. M. sind Temme Lehrb. S. 851, Marezoll Criminalrecht S. 433, auch wol Köstlin Abhandl. S. 24 f.

12) Der Begriff der mittelbaren Beleidigung ist im deutschen Str.G.B. nicht anerkannt; denn § 195 gibt dem Ehemanne und Vater nicht deßhalb ein selbständiges Recht, weil sie als mit beleidigt anzusehen sind, sondern damit das Interesse der beleidigten Ehefrau oder Kinder besser gewahrt ist. Damit sind zahlreiche Controversen, welche Doktrin und Praxis in hohem Grade beschäftigten, aus der Welt geschafft. Man verstand unter mittelbaren Beleidigungen im weiteren Sinne diejenigen, durch welche, obgleich nur gegen eine bestimmte Person gerichtet, zugleich auch die Ehre einer anderen Person verletzt wurde. Dahin gehörte z. B. der gegen einen Ehemann gerichtete Vorwurf, er habe seine Ehefrau verkuppelt. Hierin liegen zwei selbständige Beleidigungen. Als mittelbare Injurien im engeren Sinne wurden diejenigen betrachtet, welche nur gegen eine Person gerichtet sind, von einer zweiten Person aber wegen ihrer besonderen Stellung zu der ersten (väterliche Gewalt, Ehe) ebenfalls verfolgt werden konnten. Es waren also auch hier zwei von einander unabhängige Klagerechte vorhanden. Vgl. Wächter Lehrb. S. 78 f., Schwarze in f. G.-Z. 1861 S. 417 ff. und Komm. S. 443; Goltdammer's Archiv Bd. XV S. 301 ff.

Absicht zu beleidigen nicht möglich ist. Besteht die Ehre in der Anerkennung des inneren Werthes einer Person von Seiten Anderer, die Beleidigung in der Nichtanerkennung jenes Werthes, so ergibt sich daraus, daß, wie die Anerkennung nur vorsätzlich erfolgen kann, dies auch für die Nichtanerkennung gelten muß.

Zum Begriffe des Dolus gehören zwei Momente: das Wollen einer Handlung und das Wissen, daß diese Handlung rechtsverletzend sei. Uebertägt man dies auf die Beleidigung, so besteht der Dolus bei der Beleidigung oder, wie man gewöhnlich zu sagen pflegt, der animus injuriandi darin, daß der Thäter die betreffende Handlung gewollt und ihren ehrverletzenden Charakter gekannt hat. Da es kein Recht zu beleidigen gibt, so braucht das Moment der Rechtswidrigkeit, weil selbstverständlich, nicht noch besonders erwähnt zu werden. Ob die Absicht des Thäters gerade auf Ehrverletzung ging oder ob derselbe ein anderes Ziel verfolgte, zu welchem die Beleidigung ihm nur als Mittel dienen sollte, ist für die Begriffsbestimmung der Beleidigung völlig irrelevant.[13])

Trotzdem von Buri[14]) von derselben Ansicht, die oben dargestellt ist, ausgeht, kommt er doch zu dem Resultate, daß auch culpose Beleidigungen möglich sind. Object der Beleidigung sei die Ehre nur so weit sie bei einer Person vorhanden ist. Wenn nun Jemand sich hierüber irrt und daher nicht anerkennt, wo er in Wirklichkeit anerkennen mußte, so ist „die hieraus hervorgehende Handlung eine vorsätzliche, allein die werthabsprechende Handlung ist doch keine mit rechtswidrigem Vorsatz unternommene." Die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung wird durch den Irrthum „vollständig absorbirt, wenn dieser Irrthum ein verzeihlicher ist, oder sie kann doch nur als eine fahrlässige in Betracht kommen, wenn dieser Irrthum ein unverzeihlicher sein, die vorsätzlich werthabsprechende Handlung auf Fahrlässigkeit beruhen sollte". Die beiden Momente, die zum animus injuriandi gehören, sind hier vorhanden, daher ist schon aus diesem Grunde die Ansicht von Buri's unrichtig. Dazu kommt aber noch, daß derselbe eine nicht zu rechtfertigende Ausnahme von dem Begriffe des fahrlässigen Verbrechens an sich macht. Fahrlässigkeit würde z. B. vorliegen, wenn Jemand aus Unkenntniß der Sprache ein Wort gebraucht, das

---

[13]) Die im Texte vorgetragene Ansicht über den animus injuriandi ist heute als die herrschende zu betrachten; vgl. Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 30, 31; Schwarze Komm. S. 435; Rüdorff StrGB. zu § 185 n. 4; Schütze Lehrb. S. 356; Hälschner Preuß. Strafrecht B. III S. 253 f. 256 ff. und Temme Lehrb. S. 856 f. Temme zeigt besonders, daß der ganze Streit über die Richtung des Dolus „unerfindlich" erscheint. Auch derjenige, der das Bewußtsein hat, daß die betreffende Handlung ehrverletzend ist und sie trotzdem vornimmt, will ebenso den bestimmten Erfolg als derjenige, dessen Willen ausdrücklich auf Ehrverletzung gerichtet ist. Auf das Motiv, welches den Thäter zu der Beleidigung getrieben, kommt es hier nicht an; dasselbe kann nur bei der Zumessung der Strafe berücksichtigt werden. Weitere Citate und ein genaueres Eingehen auf diesen Streitpunkt halte ich für überflüssig.

[14]) Abhandl. S. 25 f.

beleidigend wirkt, oder [15]) wenn Jemand durch Verbreitung von Thatsachen einem Andern zu nützen glaubt, während er ihm schadet; in beiden Fällen kann nach dem deutschen StrGB. keine Bestrafung eintreten. Im Gegensatz hierzu sieht von Buri die Fahrlässigkeit nicht in dem Irrthum über das Causalitätsgesetz, sondern in dem Irrthum über die Berechtigung zum Handeln. Es wäre aber nicht zu rechtfertigen, wenn in einem solchen Falle der Thäter straflos ausgehen sollte. [16]) Gerade gegen Ehrverletzungen ist ein besonderer Schutz der Person nothwendig. Mit Recht sagte der Referent Abg. Dr. Meyer im Reichstage [17]): „Niemand darf Thatsachen, die einen Andern verächtlich machen können, behaupten oder verbreiten, wenn er nicht im Stande ist, seine Behauptung zu vertreten oder Beweise beizubringen. Wer es nicht vertreten oder beweisen kann, soll auch andern Leuten nicht nachreden, soll auch bona fide nicht Etwas erzählen, was ihm ein Anderer gesagt hat."

3. Mittel. Die Gesinnung allein kann zu einer Bestrafung wegen Beleidigung nicht führen; der animus injuriandi muß sich in Handlungen objectivirt haben, durch welche die Ehre einer Person verletzt werden kann. Als Mittel hierzu dienen: Wort, Schrift, bildliche Darstellungen, Zeichen, Thätlichkeiten.

Nach dem angewendeten Mittel pflegte man die Beleidigungen gewöhnlich einzutheilen. So unterschied man, abgesehen von anderen Eintheilungen, [18]) besonders gemischte oder Realinjurien und reine oder Idealinjurien, je nachdem die Ehre einer Person durch Thätlichkeiten oder durch Worte verletzt wurde. Zu den Idealinjurien zählte man auch die symbolischen, d. h. die durch Zeichen oder andere Kundgebungen, z. B. Geberden, Bilder, Fenstereinwerfen, Katzenmusik verübten. [19]) Diese und andere Eintheilungen haben jetzt ihre Bedeutung verloren.

Das deutsche StrGB. hat die Beleidigungen nicht nach dem Mittel, durch welches sie verübt werden, sondern nach der Beschaffenheit des Dolus eingetheilt und unterscheidet Beleidigungen im engeren Sinne (§§ 185. 186) und verleumderische Beleidigungen (§ 187). Das Mittel kann nach dem deutschen StrGB. als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden. Einzelne Mittel (Thätlichkeiten, Schriften, Abbildungen, Darstellungen) sind jedoch bei der Aufstellung der gesetzlichen Strafrahmen zur Abstufung der Strafen benutzt worden.

---

[15]) Vgl. Hälschner Preußisches Strafrecht Bd. III S. 278 und auch 276 ff. wo genauer auf die Ausführungen von Buri's eingegangen ist.

[16]) von Buri widerspricht sich aber, wenn er die in seinen Abhandlungen S. 89 fahrlässige Beleidigung auch in dem Falle annimmt, wenn Jemand einen beleidigenden Brief so schlecht verwahrt, daß er in die Hände des Beleidigten gelangt, „weil er eine gefährliche Handlung (die Injurie in abstracto) unternommen hat, ohne geeignete Sorge dafür zu tragen, daß sie Schaden nicht anrichte."

[17]) Stenographische Berichte S. 645.

[18]) Vgl. bes. Marezoll Criminalrecht § 125; Feuerbach Lehrb. §§ 282 ff.

[19]) Köstlin Abhandl. S. 28 f.; Schütze Lehrb. S. 357 f.; Berner Lehrb. S. 427 f.; Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 268 f.

Hierbei muß noch besonders bemerkt werden, daß das deutsche StrGB. den Standpunkt des preußischen verlassen und die **thätliche Beleidigung** als besondere Art der Beleidigungen anerkannt und nicht unter die Körperverletzungen verwiesen hat.[20]) Es entspricht unseren heutigen Anschauungen nicht, geringfügige Thätlichkeiten als Körperverletzungen bestrafen zu müssen. Die Schwierigkeit, Körperverletzung und Realinjurie zu unterscheiden, ist in den meisten Fällen nicht so groß, als oft behauptet wird. Es ist dabei zunächst der **Erfolg** der Handlung und dann vorzugsweise die **Willensrichtung** des Thäters maßgebend.[21])

Das Mittel, durch welches die Beleidigung verübt werden soll, muß **geeignet** sein, die Ehre einer Person zu verletzen. Die Absicht zu beleidigen kann nicht durch völlig indifferente Handlungen manifestirt werden. Es begeht daher keine Beleidigung, wer zwar beleidigen will, dazu aber ein Wort gebraucht, das ihm als beleidigend bezeichnet, in Wirklichkeit aber nicht beleidigend ist. Auch der Vorwurf einer unmöglichen Handlung, z. B. der Hexerei, ist kein geeignetes Mittel, um die Absicht zu beleidigen hervortreten zu lassen.[22]) Es ist zwar möglich, daß ein derartiger Vorwurf in gewissen Kreisen als ehrverletzend betrachtet wird; allein es ist nicht Aufgabe des Staates, derartige Vorurtheile anzuerkennen und durch Strafen auszurotten. Daß das Mittel, durch welches die Beleidigung begangen werden soll, geeignet sein muß, ist noch ausdrücklich in den §§ 186 und 187 des StrGB.'s anerkannt; dort muß es geeignet sein, einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, hier außerdem noch den Kredit zu gefährden.

Der beleidigende Charakter einer Handlung[23]) hängt nicht von Dem-

---

[20]) Dagegen **Klebs** in Goltdammer's Archiv Bd. XIX S. 19 ff., aber mit unzureichenden Gründen, dafür **Schimmelpfeng** in demselben Bande S. 427 ff; vgl. bes. die ausführlichen Bemerkungen **John**'s in seinem Entwurf S. 417 ff.

[21]) Vergl. die Motive zu dem revidirten Entwurfe bei **Schwarze** Komm. S. 444; Erkenntniß des O.-A.-G. zu Dresden vom 20. October 1871 (abgedruckt in **Stenglein**'s Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland 1872 S 117 f.

[22]) **Schwarze** Komm. S. 450; **Rubo** zur Lehre von der Verleumdung 1861 S. 29 f.; a. M. **Oppenhoff** Komm. zu § 186 n. 8 im Gegensatz zu einem Erk. des Ober-Tribunals.

[23]) Unter „**Handlung**" ist hier auch „**Unterlassung**" zu verstehen. In den ersten Entwürfen zum preußischen StrGB. wurden die Unterlassungen den Handlungen ausdrücklich gleichgestellt (**Goltdammer** Mater Bd. I S. 318 f.). Auch in dem Entwurfe zum sächsischen Cr.G.B. fand sich eine Bestimmung über die Unterlassungen. Es hieß daselbst: „oder Ehrenbezeigungen, auf welche derselbe ein Recht hat, mit der Absicht einer Beleidigung unterläßt" (**Krug** Komm. zu dem StrGB. für d. K. Sachsen (1861) Abth. 2 S 136 f.) In den beiden Strafgesetzbüchern wurde jedoch mit Recht eine derartige selbstverständliche Bestimmung nicht aufgestellt. Daß eine Beleidigung auch durch Unterlassung begangen werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Die Frage wird am meisten praktisch werden bei Unterlassung von Höflichkeiten, herkömmlichen Ehrenbezeigungen. Gerade in solchen Fällen ist es aber oft sehr schwierig, nicht nur das Recht auf Bezeigung solcher Höflichkeiten, sondern auch aus der Unterlassung die Absicht zu beleidigen festzustellen. Vergl. **Schwarze**

jenigen ab, der sie vornimmt, ebenso wenig aber auch von Demjenigen, gegen den sie vorgenommen ist. Ob dieser Letztere sich beleidigt gefühlt oder nicht, hat für die Begriffsbestimmung der Beleidigung nicht die geringste Bedeutung. Der Richter hat sich bei der Beurtheilung des konkreten Falles nach der allgemeinen Volksansicht zu richten. Dabei muß er die Personen, um die es sich handelt, ihre Bildung, ihren Stand, ihr Verhältniß zu einander, die Gelegenheit, welche zu der angeblichen Beleidigung Anlaß bot, örtliche, zeitliche und nationale Gebräuche u. dgl. berücksichtigen. Nicht jede Derbheit, Grobheit, Aeußerung des Spottes, Verletzung des Anstandes, Unterlassung einer Höflichkeitsbezeigung u. s. w. enthält eine Nichtanerkennung des sittlichen Werthes einer Person. Was in einem Falle beleidigend ist, braucht es darum noch nicht in einem andern zu sein. Mit Bezug hierauf unterschied man gewöhnlich absolute oder objective und relative oder subjective Beleidigungen. Unter den absoluten verstand man solche, bei denen sich aus der Natur des angewendeten Mittels ergab, daß es auf eine Beleidigung abgesehen war. Bei der Vornahme derartiger Handlungen sprach die Präsumtion für die beleidigende Absicht, so lange der Angeklagte nicht Umstände anführte, aus welchen sich das Gegentheil ergab. Eine relative Beleidigung war in dem Falle vorhanden, wenn Jemand ein Mittel gebraucht hat, das einer doppelten Deutung fähig, im konkreten Falle aber der animus injuriandi festgestellt ist. Diese Eintheilung, bei der es sich lediglich um eine Beweisfrage handelt, ist zu verwerfen. [24]) Präsumtionen gehören nicht in das Gebiet des Strafrechts. Der animus injuriandi muß vielmehr in jedem Falle als vorhanden nachgewiesen werden. [25])

Komm. S. 446; Oppenhoff Komm zum 14. Abschnitt n. 16, Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S 252 und bes. auch Mittermaier in der allg. G.-Z. für d. K. Sachsen, 1863, S. 47 ff.

[24]) Vgl. über diese Eintheilung Goltdammer Mater. II S. 315 ff.; bes. aber Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 254, 256 ff; John Kritiken S. 214 ff.; Schwarze Komm. S 435 f.; Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n 20; Schütze Lehrb. S. 356.

[25]) Es ist nicht zu bezweifeln, daß auch unter Beifügung einer Bedingung eine Beleidigung begangen werden kann. Die Bedingung muß aber mit dem Ausspruche in einem Zusammenhange stehen. Das Zutrauen einer gewissen Gesinnung für einen bestimmten Fall kann beleidigend sein. Der Beweis der Wahrheit der Bedingung schließt jedoch die Beleidigung aus; vgl. Feuerbach Lehrb. § 290; Weber über Injurien I S. 170; Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft Bd. II § 338; Köstlin Abhandl S. 68 f; von Buri Abhandl. S. 52 f; Schwarze Komm. S. 446; Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 21. — Auch die Vertraulichkeit einer Mittheilung schließt die Annahme einer Beleidigung nicht aus. Einige Schriftsteller (z. B. Tittmann Handbuch I § 340; Köstlin Abhandl. S. 68, von Buri Abhandl. S. 38 ff auch Mittermaier in der allg. G.-Z. für die K. Sachsen 1863 S. 381 f.) unterscheiden, ob die Mittheilung in der Absicht oder Erwartung, daß sie nicht weiter verbreitet würde, erfolgte oder dies nicht der Fall war. Nur in diesem letzteren Falle soll Bestrafung eintreten. Geht man von der richtigen Ansicht über die Beleidigung aus, so muß die Frage überhaupt verneinend beantwortet werden. Die Beleidigung ist vollendet, wenn Jemand die vertrauliche Mittheilung gemacht hat. Die Verbreitung derselben an den Belei-

Daß die Handlung, durch welche die Beleidigung begangen wird, **rechtswidrig** sei, braucht nicht besonders erwähnt zu werden. [26]) Wer berechtigt ist, die betreffende Handlung vorzunehmen, und hierbei sich innerhalb der Grenzen seines Rechts hält, begeht selbstverständlich keine Beleidigung. Aus diesem Grunde könnte man daher die Bestimmung des § 193 des StrGB.'s entbehren. Und das lübische StrGB. hat denn auch, obgleich sonst sich an das preußische [27]) anlehnend, eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen. Allein, obgleich das deutsche StrGB. keine Definition der Beleidigung aufgestellt hat, ist diese Bestimmung aus praktischen Gründen zu rechtfertigen. In den Motiven zu dem revidirten Entwurfe [28]) wird zum § 193 des StrGB.'s Folgendes bemerkt: „In den Fällen des Paragraphen ist zwar ein bewußtes, vorsätzliches Handeln des Thäters vorhanden, aber entweder ist die Handlung überhaupt mit Rücksicht auf den Gegenstand derselben ungeeignet, den Schluß auf einen rechtswidrigen Willen zu gestatten, oder es ist zwar die Handlung an sich wol dazu geeignet, aber die Umstände, unter denen sie geschieht, lassen einen solchen Schluß nicht zu. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß trotzdem in allen solchen Fällen die Aeußerung unter Umständen oder in einer Form geschehen kann, daß die Absicht zu beleidigen unverkennbar hervortritt und hiermit die Rechtmäßigkeit, ja selbst die Pflichtmäßigkeit der Handlung, durch welche die Annahme einer Beleidigung ausgeschlossen sein würde, nicht mehr als das maßgebende Moment in der Handlung sich darstellt. Werden derartige Umstände nachgewiesen, so wird auch mit ihnen der Thatbestand festgestellt sein."

In dem § 193 des StrGB.'s werden nur einzelne Beispiele aufgeführt, in denen keine Beleidigung vorhanden ist, wenn nicht aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe geschah, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. [28]) Dahin gehören:

1) Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen:

---

digten ist nur hinsichtlich der Strafverfolgung von Wichtigkeit. Bei der Entscheidung dieser Streitfrage muß man nicht an die Beschränkungen des gesellschaftlichen Verkehrs, die dieser dadurch erleidet, daß Klatschereien u. s. w. bestraft werden können, sondern an den Beleidigten selbst denken. Weßhalb soll dieser leiden, wo ein Anderer gefehlt hat? Verneinend entscheiden die Frage mit Recht Oppenhoff zum 14. Abschnitt n. 18; Schwarze Komm. S. 448 f.

[26]) Schütze Lehrbuch S. 357; a. M. Berner Lehrb. S. 429; Hälschner, Preuß. Strafrecht Bd. III S. 254 f.; Temme Lehrb. S. 855; vgl. über die ganze Frage bes. John's treffliche Bemerkungen in seinem Entwurfe S. 420 ff. und seinen Kritiken S. 217 ff.

[27]) Ueber § 154 des preuß. StrGB.'s vgl. Goltdammer Mater 1 S. 325 ff.; Hälschner a. a. O. S. 261 ff.

[28]) In dem § 154 des preuß. Str.G.B.'s steht statt „Beleidigung" „die Absicht zu beleidigen". Das Erstere ist jedoch vorzuziehen, weil dadurch ein- für allemal dem Mißverständniß vorgebeugt ist, als ob die Absicht zu beleidigen auch durch indifferente Mittel sich äußern kann. Es gelten also hier die allgemeinen Vorschriften; vgl. bes. John's Entwurf S. 422; Oppenhoff Komm. zu § 193 n. 2.

2) Aeußerungen zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen;

3) Vorstellungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen;

4) Dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten.

Durch die weitere Fassung dieser Bestimmungen und besonders noch durch Hinzufügung der Clausel „und ähnliche Fälle“ [29]) ist es möglich, den mannigfaltigen Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen.

Die Kommentatoren des deutschen StrGB.'s sind darüber verschiedener Ansicht, ob § 193 nur auf die in den §§ 185 und 186 oder auch auf die in den §§ 187 und 189 erwähnten strafbaren Handlungen anzuwenden sei. Während Oppenhoff [30]) und Schwarze [31]), denen sich auch Schütze [32]) anschließt, für die letztere Ansicht eintreten, sucht Rüdorff [33]) die erstere, welche als die richtige zu bezeichnen ist, zu rechtfertigen. Aus den Motiven zu dem revidirten Entwurfe [34]) läßt sich, wie Schwarze behauptet, nicht ableiten, daß § 193 auf die genannten 4 Paragraphen zu beziehen sei. Es heißt daselbst: „Durch die Stellung dieses Paragraphen, gegenüber dem § 184, wird übrigens die Frage bejaht, ob der § 188 (der jetzige § 193) auch, nach Befinden, in den Fällen des § 184 Anwendung leide.“ Aus dem § 184 des revidirten Entwurfs entstanden im Reichstage die beiden §§ 186 und 187 des StrGB.'s, die zwei ihrer Natur nach sehr verschiedene Vergehen enthalten. Wenn nun auch § 193 des StrGB.'s auf § 184 des revidirten Entwurfes paßt, so kann man daraus noch nicht folgern, daß dies auch hinsichtlich der beiden Theile (§§ 186 und 187 des StrGB.'s), in welche der § 184 zerlegt wurde, der Fall ist.

Abgesehen hiervon sind, wie Rüdorff mit Recht bemerkt, die Bestimmungen des § 193 des StrGB.'s bei § 187 — und dies gilt auch für § 189 — überflüssig. Keine Beleidigung ist vorhanden, wenn sich Jemand bei der betreffenden Handlung innerhalb seines Rechts hält, allein wenn er wider besseres Wissen unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, welche einen Andern verächtlich zu machen u. s. w. geeignet sind, so dürften dadurch die Grenzen des Rechts überschritten sein und derartige Umstände vorliegen, die eine Bestrafung wegen Beleidigung rechtfertigen.

---

29) Aehnliche Fälle sind z. B. Vorhaltungen und Rügen der Dienstherrschaft, des Lehrers, des Geistlichen, Aussprüche über Kandidaten in Wahlversammlungen, Referenzen bei den Kaufleuten u. dgl. Ueber die Casuistik zum § 193 vgl. Schwarze Komm. S. 458 ff., namentlich aber die gerade zum § 193 sehr ausführlichen Bemerkungen Oppenhoff's in seinem Kommentar.

30) Komm. zu § 193 n. 1 ff. 19, 20.

31) Komm. S. 458.

32) Lehrb. des deutschen Strafrechts S. 369.

33) Str.G.B. zu § 193 n. 4; zu § 187 n. 2.

34) Abgedruckt bei Schwarze Komm. S. 457.

4) Vollendet ist die Beleidigung, sobald Jemand den inneren Werth einer Person nicht anerkannt und hiervon ein Anderer Kenntniß erhalten hat. Dies wird in der Regel bei den nach § 185 des StrGB.'s strafbaren Beleidigungen der Beleidigte, bei den nach §§ 186 und 187 strafbaren eine dritte Person sein; allein es ist weder hier nothwendig, daß die Beleidigung bezw. Verleumdung in Abwesenheit, noch dort, daß die Beleidigung in Anwesenheit des Beleidigten bezw. Verleumdeten begangen wurde. Ein weiterer Erfolg braucht nicht eingetreten zu sein. Es ist namentlich gleichgiltig, ob der Beleidigte sich verletzt gefühlt, ob er eine Einbuße an seiner Ehre oder an seinem Kredite erlitten hat oder sonst ein anderer Schaden eingetreten ist. Derartige Momente können nur bei der Festsetzung der Strafe für den konkreten Fall berücksichtigt werden.[35])

Hält man an der eben aufgestellten Ansicht fest, so kann auch die Frage leicht beantwortet werden, wann die in einem Briefe enthaltene Beleidigung als vollendet anzusehen ist. Eine derartige Beleidigung ist noch nicht vollendet, sobald der Brief geschrieben oder einem Boten oder der Postbehörde zur Beförderung übergeben ist, sondern erst dann, wenn Jemand Kenntniß von dem Inhalte des Briefes erhalten hat, sei dies nun der Adressat oder ein Dritter, in dessen Hände der Brief vor dem Adressaten gelangt ist.[36]) Geschieht die Beförderung gegen den Willen desjenigen, der den Brief geschrieben hat, z. B. derselbe verliert den Brief aus der Tasche, der aber trotzdem an den Adressaten gelangt, so kann in einem solchen Falle keine Bestrafung eintreten.[37]) Selbst wenn der Betreffende auf dem Wege zur Post war, kann ihm dieser Erfolg nicht zugerechnet werden; denn wenn auch der Erfolg beabsichtigt sein mochte, so stand es jenem doch bis zur Abgabe des Briefes frei, von der Ausführung zurückzutreten.[38])

Ich sehe nicht ein, weßhalb man für die in unverschlossenen Briefen oder auf Postkarten enthaltenen Beleidigungen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel machen und in derartigen Fällen die Beleidigung schon durch Uebergabe an den Boten oder an die Postbehörde als vollendet betrachten will.[39]) Man kann doch nicht die Präsumtion aufstellen, daß jeder unverschlossene Brief oder

---

35) Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 13—15; Schwarze Komm. S. 446; Temme Lehrb. S. 858.

36) In diesem Sinne hat das Ober-Tribunal zu verschiedenen Malen erkannt; vgl. Goltdammer's Archiv Bd. I S. 226; IV S. 393 f.; VIII S. 834 f.

37) Vgl. Goltdammer's Archiv Bd. II S. 425 (Erk. des Ober-Tribunals); Schwarze Komm. S. 446.

38) A. M. von Buri Abhandl. S. 88 f. Wenn der Brief aus einem Verschlusse entwendet in die Hände des Beleidigten gelangt, so nimmt von Buri keine Beleidigung an; war der Brief aber nachlässig aufbewahrt, so daß sich bei einiger Ueberlegung annehmen ließ, er würde in die Hände des Beleidigten gelangen, so liege fahrlässige Beleidigung vor; allein nach der richtigen Ansicht ist hier überhaupt keine Beleidigung vorhanden.

39) Schwarze Komm. S. 446; Dambach im Gerichtssaal, 1871, S. 297 f.

jede Postkarte sogleich gelesen wird, oder es für ausreichend erachten, daß dieselben für den Boten oder die Postbehörde zugänglich sind.[40] Zur Begründung dieser Abweichung darf man sich nicht auf die §§ 31 und 32 des preußischen Gesetzes über die Presse oder auf § 21 des Gesetzes, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869 berufen. Wenn in diesen beiden Gesetzen gesagt ist, daß die Strafbarkeit wegen eines durch die Presse begangenen Verbrechens mit der Veröffentlichung des Preßerzeugnisses beginnt, und als Veröffentlichung erst das Verkaufen, Versenden u. s. w. der Druckschrift angesehen wird, so liegt darin noch nicht ausgedrückt, daß Veröffentlichung in diesem Sinne und Vollendung der Beleidigung gleichbedeutend seien.[41] Lediglich aus praktischen Gründen hat man hier eine Ausnahme gemacht und die Erörterung der Frage, wann das Verbrechen vollendet und wo der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens sei, ein- für allemal abgeschnitten.

Auch hinsichtlich der in einer telegraphischen Depesche enthaltenen Beleidigung liegt kein Grund vor, eine Ausnahme zu machen. Die Beleidigung ist hier vollendet, sobald die Depesche dem Telegraphenbeamten übergeben ist. Der Telegraphenbeamte steht nur insofern anders da, als der Bote oder der Postbeamte, da er von dem Inhalte der Depesche Kenntniß nehmen muß. Daß er den Inhalt der Depesche nicht verbreiten darf, ändert hieran nichts.[42] Es liegt auch hier eine vollendete Beleidigung vor, da sie einem Dritten kenntlich geworden ist.

III. Als eine besondere strafbare Handlung ist im § 186 des StrGB.'s die Beleidigung aufgestellt, welche durch Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen, die einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, begangen wird. Erst im Reichstage ist diese strafbare Handlung aus dem Thatbestande der Verleumdung ausgeschieden und, um sie möglichst scharf von dieser letzteren zu trennen, als Beleidigung bezeichnet worden.[43]

Hinsichtlich des Objectes und der Willensrichtung unterscheidet sich diese nach § 186 strafbare Beleidigung nicht wesentlich von dem Gattungsbegriff der Beleidigung. Object ist auch hier die Ehre einer Person und zum Dolus gehören ebenfalls die beiden Momente: das Wollen der betreffenden Handlung,

---

[40] Oppenhoff Komm. zu § 85 n. 17; a. M. mit Recht Schütze Lehrb. S. 237 Anm. 26.

[41] Dies ist auch gelegentlich vom Ober-Gericht zu Wolfenbüttel in einem Erk. vom 4 Juli 1871 (abgedruckt in von Holtzendorff's Strafrechts-Zeitung, 1873, S. 82 f.) ausgesprochen.

[42] Vgl. Dambach a. a. O. S. 295 ff. In demselben Sinne hat auch das Ober-Gericht zu Wolfenbüttel in dem Anm. 41 citirten Erkenntnisse entschieden.

[43] Die Motive zu dem ersten und dem revidirten Entwurfe sind zur Interpretation des § 186 nur in beschränktem Umfange zu benutzen, da sie sich auf einen Thatbestand beziehen, der die §§ 186 und 187 umfaßt.

durch welche Jemand verächtlich gemacht oder in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt werden soll, und das Bewußtsein, daß die Thatsachen, welche behauptet oder verbreitet werden, die fragliche Wirkung haben können. Ein weiterer Erfolg ist auch hier nicht erforderlich. Wenn der § 186 den Ausdruck gebraucht, „wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet u. s. w.," so soll damit nur angedeutet werden, daß bei Begehung der Beleidigung eine vom Beleidigten verschiedene Person gegenwärtig sein muß. Die Beleidigung muß gerade in der Absicht verübt sein, daß diese dritte Person Kenntniß von der Beleidigung erhält. Es ist daher § 185 und nicht § 186 anwendbar, wenn die Kenntnißnahme gegen den Willen des Beleidigers erfolgte. Dagegen tritt die Bestrafung nach § 186 ein, wenn auch noch der Beleidigte selbst bei Begehung der Beleidigung anwesend war. [44])

Die charakteristischen Unterscheidungsmerkmale der beiden als Beleidigungen bezeichneten strafbaren Handlungen liegen in dem Mittel und dessen Anwendung. Im § 185 ist das Mittel, durch welches die Beleidigung verübt sein muß, nicht besonders erwähnt, im § 186 aber als Mittel eine Thatsache gefordert, die geeignet ist, einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Im Anschluß an das preußische StrGB. spricht das deutsche nur von Thatsachen, während andere Strafgesetzbücher Handlungen fordern. Zu einer Abweichung von dem preußischen StrGB. lag deßhalb kein Grund vor, weil über den Begriff der Thatsache kein Zweifel obwaltete. Man versteht nämlich unter Thatsachen nichts anderes als (äußerlich erkennbare) Handlungen. Der § 186 — und dasselbe gilt auch für § 187, der in dieser Hinsicht mit dem § 186 übereinstimmt — ist daher nicht anzuwenden auf das Andichten von Eigenschaften oder das Aussprechen von Urtheilen, die nicht auf Grund bestimmter Thatsachen abgegeben sind. Obgleich nicht ausdrücklich erwähnt, ist es doch nothwendig, daß bestimmte Thatsachen behauptet oder verbreitet sind. Wie man gerade hierdurch am meisten und leichtesten schaden kann, so sind bestimmte Thatsachen auch für Dritte am geeignetesten, um sich ein Urtheil über eine Person zu bilden. [45])

Diese Thatsachen müssen nun nach § 186 folgenden Voraussetzungen entsprechen:

1) Die Thatsachen müssen geeignet sein, einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Ob Thatsachen dazu geeignet sind, ist lediglich nach den bereits aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. [46]) Es ist zu billigen, daß das

---

[44]) Oppenhoff Komm. zu § 186 n. 3, 5; Schwarze Komm. S. 449; vgl. auch Anm.

[45]) Oppenhoff Komm. zu § 186 n 7; Schwarze Komm. S. 449 f.; Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 271 ff.; Rubo zur Lehre von der Verleumdung S. 18 ff.; bes. auch Mittermaier in der allg. G.-Z. für d. K. Sachsen, 1867, S. 95 ff.; a. M. theilweise Temme Lehrb. S. 860.

[46]) Vgl. dieses Handbuch Bd. III S. 259 f.

deutsche StrGB. nicht die dehnbaren Begriffe „Haß und Verachtung“ aus dem preußischen übernommen hat oder anderen Strafgesetzbüchern gefolgt ist und eine nähere Spezialisirung der Thatsachen gegeben hat. [47])

2) Die Thatsachen müssen nicht erweislich wahr sein. Wird bewiesen, daß die Thatsachen wahr sind, so ist keine nach § 186 strafbare Beleidigung vorhanden. Bei der Anwendung des § 186 kommt es aber nicht auf die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen, sondern auf die Nichterbringung der Wahrheit an. [48]) „Niemand darf Thatsachen, die einen Anderen verächtlich machen können, behaupten oder verbreiten, wenn er nicht im Stande ist, seine Behauptung zu vertreten oder Beweise beizubringen. Wer es nicht vertreten oder nicht beweisen kann, soll auch anderen Leuten nicht nachreden, soll auch bona fide nicht etwas erzählen, was ihm ein Anderer gesagt hat.“ [49]) Ob daher die Thatsache an sich oder durch den Gewährsmann glaubwürdig ist, ob der Beleidiger sie für wahr gehalten oder nicht, ist für die Begriffsbestimmung der nach § 186 strafbaren Beleidigung völlig gleichgiltig und kann nur bei der Festsetzung der Strafe berücksichtigt werden.

Daß die Thatsachen wahr sind, hat der Angeklagte im Falle des § 186 ebenso wenig zu beweisen als im Falle des § 187, daß sie unwahr sind. Allein die Lage des Angeklagten ist eine sehr verschiedene in den beiden angeführten Fällen. Unterstützt er, wenn er wegen einer nach § 186 strafbaren Beleidigung angeklagt ist, den Richter nicht dadurch, daß er Beweismittel beibringt, aus welchen die Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen sich ergibt, so wird er verurtheilt; dagegen kann er bei einer Anklage wegen verleumderischer Beleidigung abwarten, bis, abgesehen von den anderen Thatbestandsmomenten, auch die Unwahrheit der fraglichen Thatsachen bewiesen ist. [50])

3) Die Thatsachen müssen behauptet oder verbreitet sein. [51])

a) Behauptet ist das, was Jemand als seine eigene Ansicht ausspricht, mag diese ursprünglich auch von einem Anderen herrühren. [52])

---

[47]) Vgl. § 3 dieses Abschnittes.

[48]) Rüdorff StrGB. zu § 186 n. 1; Oppenhoff Komm. zu § 186 n. 9.

[49]) Aus der Rede des Referenten Abg. Dr. Meyer; stenographische Berichte S. 645.

[50]) Rüdorff Str.GB. zu § 186 n. 3; Oppenhoff Komm. zu § 186 n. 10 ff.

[51]) Vgl. über die beiden Ausdrücke bes. Oppenhoff Komm zu § 131 n. 6—11; Schwarze Komm. S. 354, 450; John in diesem Handbuche Bd. III S. 176.

[52]) Daß in dem Begriffe der Behauptung nicht „das Merkmal der Originalität“ liege, wurde bei Berathung eines preußischen Entwurfes (Goltdammer Mater. II S. 330) ausdrücklich hervorgehoben.

b) Verbreitet ist das, was Jemand, gleichviel ob es seine eigene oder die Ansicht eines Anderen ist, Anderen mittheilt. [53])

Die Form, in der die Behauptung oder Verbreitung der Thatsachen geschieht, ist so lange irrelevant, als die Thatsachen selbst nicht erweislich wahr sind. Ist dagegen die Wahrheit derselben bewiesen, so kann die Form unter Umständen noch eine Bestrafung nach § 185 zur Veranlassung haben. [54])

Als qualificirte Beleidigungen erwähnte das preußische StrGB. neben den öffentlichen auch die schriftlichen. Das deutsche StrGB. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die schriftliche Beleidigung, wenn sie nicht zugleich auch als eine öffentliche anzusehen, mit keiner härteren Strafe als die mündliche zu bedrohen ist. [55])

In § 185 des StrGB.'s ist die thätliche Beleidigung als in erhöhtem Maße strafbar erwähnt; in § 186 — und ebenso auch in § 187 — ist als erschwerender Umstand für die Bestrafung der Beleidigung bezw. Verleumdung aufgeführt, „wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist." Dieser kommt in den Strafgesetzbüchern in so verschiedenen Bedeutungen vor, [56]) daß es schwierig ist, eine für alle Fälle passende Definition aufzustellen. [57])

In den Entwürfen zum preußischen StrGB. [58]) hat man die öffentliche Beleidigung bald darin gefunden, daß sie „an einem öffentlichen Orte oder in Gegenwart mehrerer Personen, an einem öffentlichen Orte in Gegenwart mehrerer Personen in einer öffentlichen Versammlung, oder bei einer feierlichen Zusammenkunft" geschehen ist. Das preußische StrGB. nennt öffentliche Beleidigungen besonders die an einem öffentlichen Orte oder in einer öffentlichen Zusammenkunft begangenen. Abgesehen davon, daß dies überhaupt keine Erklärung, da das zu erklärende Wort wieder gebraucht ist, würde sie zu unrichtigen Resultaten führen. Nicht jede an einem öffentlichen Orte oder in

[53]) Die Frage, ob darin eine Verbreitung zu sehen ist, wenn Jemand einem Anderen eine Thatsache mittheilt, die derselbe schon kennt, wird in verschiedenem Sinne beantwortet. Sieht man allein auf den Thäter, so ist die Frage zu bejahen (Oppenhoff Komm. zu § 131 n. 11; Schwarze Komm. S 450); berücksichtigt man dagegen auch den Erfolg, so ist, wenn sich nicht aus den begleitenden Umständen des konkreten Falles etwas anderes ergeben sollte, die Frage richtiger zu verneinen. (Praxis des Ober-Trib. z. B. Goltdammer's Archiv Bd. XIII S. 296 f, XIV S 61). — Die wiederholte Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen ist nach den Grundsätzen, die über die materielle Concurrenz gelten, zu beurtheilen; Oppenhoff Komm. zu § 131 n 9; vgl. noch über diese beiden Fragen John a. a. O. S. 176 Anm 5.

[54]) Vgl. dieses Handbuch Bd III S. 358 f.

[55]) Motive zu dem (ersten) Entwurfe S. 154; John's Entwurf S. 417.

[56]) Vgl. über den Begriff der Oeffentlichkeit Abegg in Goltdammer's Archiv Bd. VIII S. 577 ff., IX S. 3 ff. und bes. S. 80 ff.; auch Dollmann-Kisch StrGB. für d. K. Bayern Abth. S. 339 f.

[57]) Vgl. z. B. StrGB. §§ 85, 108—110, 116, 124, 125, 130, 134, 135, 183 u. a.

[58]) Goltdammer Mater. II S. 320 f.

einer öffentlichen Zusammenkunft verübte Beleidigung ist darum schon als öffentliche zu betrachten. Die Erklärung trifft Fälle, die nicht als öffentliche Beleidigungen angesehen werden können, und läßt Fälle unberücksichtigt, deren öffentlicher Charakter keinem Zweifel unterliegt.

Des deutsche StrGB. hat weder bei der Beleidigung noch bei anderen strafbaren Handlungen, bei denen der Begriff der Oeffentlichkeit vorkommt, eine Definition desselben gegeben. Die Motive zum 6. Abschnitte des revidirten Entwurfes [59]) sprechen sich darüber folgendermaßen aus: Es wird „davon auszugehen sein, daß, dem Sprachgebrauche gemäß, eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein.

„Das Merkmal des „öffentlichen Ortes, der öffentlichen Zusammenkunft" soll für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht mehr entscheidend sein. Denn, so berechtigt und unentbehrlich dieses Merkmal in anderer, rein örtlicher Beziehung für die Festsetzung des Thatbestandes einzelner bestimmter Verbrechen sein mag, so hat doch da, wo für die strafrechtliche Würdigung der That mehr die Beziehung derselben auf Personen, als auf den Ort in Frage kommt, die rein objective Charakterisirung des Begriffes der Oeffentlichkeit vielfach, — z. B. bei der öffentlichen Beleidigung § 152 Preuß. StrGB. — zu einer Auslegung geführt, welche der natürlichen Auffassung des Begriffes der Oeffentlichkeit widerstrebt." [60])

Der öffentlichen Beleidigung gleichgestellt ist die durch Verbreitung [61]) von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen [62]) begangene.

§ 3.

Verleumderische Beleidigung.

§ 187. Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in

---

59) Abgedruckt bei Schwarze Komm. S. 293 f.; vgl auch Schütze Lehrb. S. 237 Anm. 25.

60) Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit bes. über die Casuistik, vgl. noch Oppenhoff Komm. zu § 85 n. 2 ff. § 186 n. 25, 26; Schwarze Komm. S. 295.

61) Oppenhoff Komm. zu §85 n. 14 und Schwarze Komm. S. 295 stellen die Behauptung auf, daß durch die Verbreitung einer Schrift nicht die schwerere Strafe verwirkt werde; a. M. mit Recht Schütze Lehrb. S 237 n. 26. Es kommt auf den Erfolg an und ob dieser durch Verbreitung einer oder mehrerer Schriften an mehrere Personen erzielt ist, ist m. E. irrelevant.

62) Die obigen Ausdrücke sind nicht ausschließlich auf Preßerzeugnisse zu beziehen. Wenn für diese theilweise abweichende Bestimmungen, z. B. über Vollendung, Veröffentlichung, Verbreitung getroffen sind, so folgt daraus noch nichts für andere Erzeugnisse, z. B. die mit der Hand geschriebenen.

der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermächtigt, oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Literatur: Rubo zur Lehre von der Verleumdung 1861.

Durch die Doktrin und Praxis der neueren Zeit [1]) wurde von der Beleidigung die Verleumdung oder verleumderische Beleidigung streng getrennt und zu einer selbständigen strafbaren Handlung ausgebildet. Ueber den Thatbestand der Verleumdung enthielten jedoch die deutschen Strafgesetzbücher Bestimmungen, die in wesentlichen Punkten von einander abweichen. Es zeigte sich dies besonders in der zu der Verleumdung erforderlichen Willensrichtung und in der Charakterisirung der verleumderischen Behauptungen. Nach einigen Strafgesetzbüchern mußte der Thäter die Unwahrheit der betreffenden Thatsachen oder Handlungen gekannt haben, nach anderen war dieser Umstand für die Begriffsbestimmung der Verleumdung unwesentlich und nur bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen. Zwar nicht größere, aber mannigfaltigere Unterschiede zeigten die Mittel, durch welche der Wille sich objectivirt haben mußte. [2])

Der Thatbestand der Verleumdung, wie er schließlich der heutigen Rechtsanschauung entsprechend im Reichstage festgestellt wurde, weicht von § 156 des preußischen StrGB.'s sehr erheblich ab, enthält aber keine Momente, die nicht schon in andern deutschen Strafgesetzbüchern anerkannt waren. Zur Verleumdung gehört nach § 187 des StrGB.'s, daß Jemand in dem Bewußtsein der objectiven Unwahrheit, d. h. wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache [3]) behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist. Man kann darüber streiten, [4]) ob auch die Gefährdung des Kredites durch Thatsachen, die nicht zugleich auch verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, bestraft werden soll oder nicht. Will man dafür aber eine Strafe androhen, so dürfte im § 187 die passendste Stelle sein.

---

[1]) Marezoll Criminalrecht §§ 125, 127; Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 269 ff.; Berner Lehrb. S. 430 ff.

[2]) Vgl. bes. Rubo zur Lehre von der Verleumdung S. 103 ff.

[3]) Dies kann auch eine strafbare Handlung sein; es ist aber nicht nothwendig, in dem Thatbestande besonders von strafbaren Handlungen oder von Verbrechen oder Vergehen zu sprechen. Die letztere Fassung, die sich beispielsweise im bayerischen Str.-GB. Art. 257 fand, würde zu eng sein, da auch der Vorwurf einer Uebertretung verächtlich machen kann, die erstere zu weit, da nicht alle strafbaren Handlungen eine derartige Wirkung hervorzubringen geeignet sind, z. B. politische Verbrechen, Preßvergehen, Duell u. a.

[4]) Vgl. bes. die beiden Reden der Abg. Dr. Meyer (für die Ausdehnung) und Lasker (gegen) im Reichstage. (Stenographische Berichte S. 645 ff.)

Es würde namentlich nicht zu rechtfertigen sein, die Gefährdung des Kredites bei allen Beleidigungen zu erwähnen. [5])

Durch die obige Fassung des Thatbestandes der Verleumdung ist es jetzt leicht, die Verleumdung einerseits von der nach § 186 strafbaren Beleidigung, andererseits von der falschen Anschuldigung, die bis zum deutschen StrGB. noch vielfach als eine Art der Beleidigung aufgefaßt wurde, [6]) zu unterscheiden.

Von der nach § 186 strafbaren Beleidigung unterscheidet sich die Verleumdung (§ 187), abgesehen von dem Momente der Gefährdung des Kredites, dadurch, daß nach § 187 objective Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen und Kenntniß dieses Umstandes auf Seiten des Thäters gefordert wird. Nach § 186 ist das letztere Erforderniß ausgeschlossen; außerdem kommt es aber nicht auf die Unwahrheit, sondern nur auf die Nichterweislichkeit der Wahrheit der betreffenden Thatsachen an. Die erhöhte Strafbarkeit der Verleumdung liegt allein, wie sich aus der richtigen Interpretation [7]) der Worte „in Beziehung auf einen Anderen" ergibt, in dem Handeln wider besseres Wissen und nicht, wie man früher anzunehmen pflegte, [8]) in dem Handeln hinter dem Rücken des Angegriffenen.

Verleumdung und falsche Anschuldigung unterscheiden sich nach dem deutschen StrGB. besonders dadurch, daß die Erstere ein Verbrechen gegen einen Einzelnen, die Letztere ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben ist. [9])

Bei der Darstellung des Thatbestandes der Verleumdung ist nur auf die Abweichungen näher einzugehen und hinsichtlich derjenigen Thatbestandsmomente, in denen Verleumdung und Beleidigung übereinstimmen, auf die Ausführungen in dem vorigen Paragraphen zu verweisen.

1) Object der verleumderischen Beleidigung ist nicht nur, wie bei jeder Beleidigung die Ehre, sondern auch der Kredit einer Person. Unter Kredit ist der Glaube an die Zahlungsfähigkeit einer Person zu verstehen. [10]) Das deutsche StrGB. weicht hierin von dem preußischen und anderen Strafgesetzbüchern ab, die eine solche Ausdehnung des Thatbestandes der Verleumdung nicht kennen. Die Reichstags-Commission, in der man sich zur Rechtfertigung auf einige [11]) Strafgesetzbücher berufen hatte, schlug zu dem jetzigen § 187 folgenden Zusatz vor:

---

[5]) Vgl. noch Anm. 11.

[6]) Dieses Handb. Bd. III S. 254 f.

[7]) Vgl. dieses Handb. Bd III S. 346.

[8]) Temme Lehrb. des preuß. Strafrechts S. 860.

[9]) Dieses Handbuch Bd. III S. 254 ff. Weitere Unterschiede liegen darin, daß § 164 nur von Beschuldigung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht spricht und das Verbrechen erst als vollendet betrachtet, wenn die Beschuldigung bei einer Behörde angezeigt ist.

[10]) Vgl. Roscher Grundlagen der Nationalökonomie (1868) § 89.

[11]) Die betreffenden Strafgesetzbücher enthalten über diesen Punkt nicht über-

„Desgleichen wer in Beziehung auf Gewerbtreibende oder Kaufleute eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche deren Kredit zu gefährden geeignet ist."

Mit Recht nahm der Reichstag den Vorschlag in dieser Beschränkung auf Gewerbtreibende oder Kaufleute nicht an, sondern traf eine Aenderung, durch welche die obige Bestimmung auf alle Personen ausgedehnt wurde.

2) Zum Dolus gehört, abgesehen von den in § 2 für jede Beleidigung aufgestellten Erfordernissen noch, daß der Thäter in dem Bewußtsein gehandelt, die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen seien objectiv unwahr. Der Richter hat daher den Beweis dafür zu erbringen, daß die Thatsachen geeignet sind, verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder den Kredit zu gefährden, daß sie unwahr sind und dies dem Thäter bekannt gewesen ist. [12])

3) Als Mittel werden erwähnt außer den Thatsachen, die geeignet sind, verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, auch noch solche, durch welche der Kredit einer Person gefährdet werden kann. Ein pekuniärer Nachtheil braucht auch hier nicht eingetreten zu sein. Eine Thatsache kann beiden Voraussetzungen entsprechen; sie kann geeignet sein, verächtlich zu machen und den Kredit zu gefährden. Es gibt aber auch Thatsachen, die zwar keinen ehrverletzenden Charakter haben, aber wol den Kredit gefährden können. In Betreff dieser letzteren gelten selbstverständlich, so weit der Begriff der Ehre nicht in Frage kommt, andere als die in § 2 entwickelten Grundsätze. Wenn es sich im konkreten Falle um Gefährdung des Kredites handelt, sind daher die Worte der §§ 186 und 187 „in Beziehung auf einen Anderen" auch auf Gesellschaften u. s. w. anzuwenden. Liegt aber nicht eine Gefährdung des Kredites, sondern der Ehre vor, so bildet nicht die Gesellschaft als solche das Object der Beleidigung bezw. Verleumdung, sondern die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft, über welche die bestimmten Thatsachen behauptet oder verbreitet sind.

Auf Grund der Reichstags-Verhandlungen [13]) kann man, wie schon Op-

---

einstimmende Vorschriften. Darin sind sie aber einig, daß eine Beschränkung auf Gewerbtreibende oder Kaufleute nicht zu billigen sei. Sie weichen vielmehr nur darin von einander ab, daß das sächsische (Art. 241) und thüringische (Art. 192) StrGB. diese Ausdehnung des Thatbestandes bei allen Ehrverletzungen, das hamburgische (Art. 167) nur bei der Verleumdung kennen. In dem braunschweigischen StrGB. ist im § 202 unter der Ueberschrift „Verbreitung falscher Nachrichten über eine Person" eine besondere strafbare Handlung aufgestellt, die nur dann bestraft wird, wenn wirklich ein erheblicher Schaden entstanden ist. Eine ähnliche Bestimmung enthält § 206 des österreichischen Entwurfes v. J. 1867, der jedoch nur fordert, daß die falschen Nachrichten geeignet sind, einen Nachtheil für das Fortkommen des Verletzten hervorzubringen.

[12]) Oppenhoff Komm. zu § 187 n. 2, 3; vgl. auch John in diesem Handb. Bd. III. S. 176 f.

[13]) Stenographische Berichte, S. 651, 1176. (Reden der Abg. Dr. Meyer und Schwarze.)

penhoff[14]) behauptet hat, zu keinem anderen Resultate kommen, als daß collective Einheiten als solche weder beleidigt, noch verleumdet werden können. Der Gesichtspunkt der Ehrverletzung scheidet bei der Gefährdung des Kredites vollkommen aus, wenn auch, was sprachlich nicht zu billigen ist, eine derartige strafbare Handlung ebenfalls als verleumderische Beleidigung nach § 187 zu bezeichnen ist.

Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes ist auf die Reichstags-Verhandlungen etwas näher einzugehen. Der Ausschuß des Vereins deutscher Lebensversicherungs-Gesellschaften hatte folgende Petition eingereicht: „es möge dem Reichstage gefallen, bei der Berathung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund durch eine in das letztere aufzunehmende Bestimmung den staatlich anerkannten Gesellschaften strafrechtlichen Schutz gegen Ehrverletzungen zu verschaffen", und dann vorgeschlagen, folgende Bestimmung aufzunehmen: „wenn auf Freiheitsstrafe erkannt wird, oder wenn es sich um die Verleumdung oder Beleidigung eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft handelt, welche geeignet ist, deren Kredit zu schädigen, so kann überdies dem Verleumder die Zahlung einer Geldentschädigung an den Verleumdete n bis zum Betrage von Eintausend Thalern auferlegt werden." Der Vorschlag der Reichstagscommission ging nach dem Referate des Abgeordneten Dr. Meyer dahin, „der Reichstag wolle diese Petition für erledigt erachten, namentlich indem sie (die Commission) davon ausging, daß wenn Sie diesen hier im Streit befindlichen Zusatz wegen des Kredits annehmen, damit dem Bedürfniß vollständig genügt sein würde."

Der Verein deutscher Lebensversicherungs-Gesellschaften stellte später noch den Antrag, „daß die Worte „in Beziehung auf einen Anderen" in dem Maße interpretirt werden möchten, daß hierunter nicht bloß eine einzelne Person zu verstehen sei, sondern auch eine ganze Association oder Korporation." Nach dem Referate des Abg. Dr. Schwarze ist die Reichstags-Commission der Ansicht gewesen, daß es einerseits einer besonderen Interpretation nicht bedürfe, andererseits aber „die Worte „in Beziehung auf einen Anderen" natürlicherweise auch auf eine Mehrheit von Personen anwendbar seien und daher auch Korporationen und Associationen mitbegriffen".

Daß die Worte „in Beziehung auf einen Anderen" natürlicherweise auch auf eine Mehrheit von Personen und daher auch auf Korporationen und Associationen anwendbar sind, wird allgemein zugegeben. Es fragt sich nur, ob eine Korporation als solche beleidigt werden kann oder ob nur die Mitglieder der Korporation das Object der Beleidigung bilden. Zur Beantwortung dieser Frage bieten die Reichstags-Verhandlungen auch nicht den geringsten

---

14) Oppenhoff Komm. zum 14. Abschnitt n. 7; Schütze Lehrb. S. 355; a. M. Schwarze Komm. S. 439 ff. und nach Oppenhoff's Citat auch Meyer in seinem Kommentar, also gerade die Beiden, die im Reichstage bei dieser Gelegenheit gesprochen haben.

Anhalt. Wenn also aus dem Begriffe der Ehre ein anderes Resultat als das hier aufgestellte nicht abgeleitet werden kann, aus den Reichstags-Verhandlungen ist dies m. E. nicht möglich.

Auch bei der verleumderischen Beleidigung ist als Erschwerungsgrund anzusehen und daher mit härterer Strafe bedroht, wenn dieselbe öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist. [15])

§ 4.

Beschimpfung des Andenkens Verstorbener.

§ 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorben ein.

Literatur. Goltdammer in seinem Archiv Bd. XV. S. 361 ff., Carrara Programma del corso di diritto crim. vol III. §§ 1813 ff, Amsler die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen 1871 und über die letztere Schrift Kayser in von Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1871 S. 586 ff.

In den Strafgesetzbüchern ist die Frage, ob Verstorbene beleidigt werden können, in verschiedenem Sinne beantwortet worden. [1]) Die Strafgesetzbücher für Bayern (Art. 265), Thüringen (Art. 193), Württemberg

---

[15]) Vgl. § 2 dieses Abschnittes.

[1]) Nicht hierher gehören die beiden Fälle, wenn Jemand beleidigt ist, aber bevor er den Antrag gestellt, gestorben ist, und wenn Jemand beleidigt und nach Stellung des Antrages gestorben ist In dem ersteren Falle kann die Beleidigung nur dann verfolgt werden, wenn andere Personen auf Grund des § 197 des Str.-GB.'s ein selbständiges Recht haben, auf Verfolgung der Beleidigung antragen zu können. Das Antragsrecht in seinem doppelten Inhalte (Stellung und Zurücknahme des Antrages) geht nicht auf die Erben über. Es ist in diesem Falle völlig gleichgiltig, ob der Beleidigte gewußt hat, daß er beleidigt sei Anders liegt die Sache in dem zweiten Falle. Hier muß man m. E. unterscheiden, ob die Verfolgung der Beleidigung im Wege des Civil- oder Strafprozesses erfolgt. Wird sie im Strafprozeß verfolgt, so hat der Tod des Beleidigten keinen Einfluß auf den Fortgang des schon eingeleiteten Verfahrens; wird sie dagegen im Civilprozeß verfolgt, so geht die Verpflichtung nicht auf die Erben über. Es hat keinen Grund, eine derartige Verpflichtung der Erben aufstellen zu wollen, da sie sich derselben nach den über die Privatklage geltenden Grundsätzen sehr leicht entziehen können. Das römische Recht geht hinsichtlich dieser beiden Punkte von anderen Voraussetzungen aus, ist aber für die Beurtheilung der obigen Fälle nicht verwendbar; vgl. über das römische Recht bes. Rein Criminalrecht der Römer S. 203 f., Rubo zur Lehre von der Verleumdung S. 142 ff.

(Art. 292), Braunschweig (§ 245) und Sachsen (Art. 246) erkennen Ehrverletzungen gegen Verstorbene an. Auch in dem badischen (§ 321) und hessischen (Art. 321) StrGB. findet sich in den betreffenden Abschnitten, die von den Ehrverletzungen handeln, eine Bestimmung hinsichtlich der Verstorbenen; allein diese unterscheidet sich in doppelter Hinsicht von den Bestimmungen der vorher erwähnten Strafgesetzbücher. Zunächst ist der Ausdruck „Ehrverletzung" vermieden und statt dessen nur von einem Verunglimpfen des Andenkens eines Verstorbenen gesprochen; dann aber soll dieses genannte Vergehen nur durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur Klasse der Verleumdungen gehören würden, begangen werden können.

Nach dem preußischen StrGB., dem sich das lübische und hamburgische anschlossen, war eine Beleidigung Verstorbener nicht möglich. Der Begriff der mittelbaren Beleidigung im weiteren Sinne, selbst wenn er nicht als überflüssig zu verwerfen wäre, konnte in einem solchen Falle deßhalb nicht angewendet werden, weil bei der Zulassung dieses Begriffes die Frage hinsichtlich der Beleidigung Verstorbener schon in bejahendem Sinne entschieden sein mußte. Für einige vorkommende Fälle konnte unter Umständen der zehnte Titel des preußischen StrGB.'s „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen", Aushilfe gewähren. In dem preußischen Str.GB. war also die (richtige) Ansicht anerkannt, daß Verstorbene nicht Object einer Beleidigung sein können. [2])

Aus den bisherigen Erörterungen über den Begriff der Ehre und der Beleidigung ergibt sich, daß gegen Verstorbene keine Beleidigung verübt werden kann, nicht, weil sie die Beleidigung nicht fühlen können, sondern weil sie keine Rechtsfähigkeit mehr besitzen, daher auch nicht in dem Rechte auf Ehre verletzbar sind. [3])

Es fragt sich aber, ob nicht von einem anderen Gesichtspunkte aus die Aufstellung einer Strafdrohung, durch welche das Andenken eines Verstorbenen vor Beschimpfungen geschützt wird, sich rechtfertigen läßt. In diesem Sinne hat der revidirte Entwurf eines StrGB.'s für den Norddeutschen Bund im Gegensatz zu dem ersten eine Bestimmung getroffen. Das Strafgesetz, heißt es in den Motiven zu diesem Entwurfe, [4]) „schützt berechtigte religiöse Gefühle gegen rohe Verletzungen, und wenn es die Störung des Gräberfriedens, den

---

[2]) Vgl. Goltdammer Mater. II. S. 340 ff.

[3]) Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III. S. 246, Temme Lehrb. S. 852, von Buri Abhandl. S. 9 f., Köstlin Abhandl. S. 26 ff., Schütze Lehrb. S. 355. A. M. Berner Lehrb. S. 424 f. „Auch die Ehre eines Verstorbenen kann Gegenstand einer Injurie sein." Auch Amsler a. a. O. bes. S. 97 ist dieser Ansicht. Die Ehre ist ihm „ein principielles Recht darauf, immer als solche anerkannt zu werden, wie sie sich durch ihren stofflichen Trä er in der Außenwelt dargestellt hat." Amsler trennt Rechtssubjectivität und Ehre derartig von einander, daß jene zwar durch den Tod des Trägers verschwindet, diese aber bestehen bleibt, und deßhalb (?) sei eine Beleidigung gegen die Verstorbenen möglich. Carrara Programma §§ 1821 ff. erkennt ebenfalls in beschränktem Umfange eine Beleidigung gegen Verstorbene an.

[4]) Abgedruckt in Schwarze's Komm. S. 453.

beschimpfenden Unfug an einem Grabe mit Strafe bedroht, so hat es dabei die Pietät der Lebenden im Auge. In demselben Geiste darf es seinen Schutz gegen frevelhafte Verletzung dem reinen und tiefen Gefühle nicht versagen, mit welchem der Ueberlebende seines verstorbenen Vaters, seiner Mutter, seines Kindes oder seines Ehegatten gedenkt."

Wenn man so auf die Gefühle der Ueberlebenden Rücksicht genommen, so mußte nun auch den Anforderungen des Geschichtsschreibers Rechnung getragen werden; denn es läßt sich nicht leugnen, daß durch eine zu weite Fassung des Thatbestandes der fraglichen Handlung die Aufgabe des Geschichtsschreibers nicht unbedeutend erschwert würde. [5]) Namentlich würde sich dies bewahrheiten, wenn es bei der Bestrafung nicht auf die objective Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen, sondern auf die Nichterbringung des Wahrheitsbeweises ankäme. Diesem Uebelstande wird dadurch nicht abgeholfen, wie dies vorgeschlagen ist, [6]) daß man das Privatleben einer Person von ihrem öffentlichen Leben trennt, das Erstere schützt, das Letztere dagegen als passendes Angriffsobject hinstellt. Allein gerade bei den Personen, deren öffentliches Leben einer Kritik unterworfen wird, läßt sich die obige Trennung oft nur sehr schwer, oft gar nicht durchführen.

Der angestrebte Zweck wird vielmehr besser durch den im Reichstage gemachten Vorschlag [7]) erreicht, die Strafdrohungen nur auf Handlungen zu beziehen, die, wenn sie gegen einen Lebenden verübt würden, als verleumderische Beleidigungen (§ 187) anzusehen sind. Selbstverständlich scheiden die Worte hinsichtlich der Gefährdung des Kredites aus. Außerdem darf der Kreis der zur Stellung des Antrages auf Strafverfolgung Berechtigten nicht zu weit ausgedehnt werden. Man kann dabei zwei Wege einschlagen, die Ausübung des Antragsrechtes entweder nur innerhalb einer bestimmten Zeit oder nur gewissen Personen gestatten. [8]) In dem StrGB. ist der letztere Weg gewählt. Es sind die Personen namhaft gemacht, welchen das Antragsrecht zustehen soll, und zwar sind es diejenigen, „welche durch die nächsten Familienbande dem Verstorbenen verbunden gewesen sind." [9])

---

[5]) Vgl. die interessante Schrift von Paillart les franchises de l'historien (de la diffamation envers la mémoire des morts) 1866.

[6]) Vgl. Goltdammer's Archiv Bd XV S. 368 und bes. Carrara Programma §§ 1823 f.

[7]) Antrag des Abg. Lasker (Stenographische Berichte S. 652 ff.)

[8]) Vgl. Rubo zur Lehre von der Verleumdung S. 138 ff.

[9]) Die Strafgesetzbücher enthalten über diesen Punkt sehr mannigfaltige Vorschriften; vgl. Köstlin Abhandl. S. 28. Auch Amsler a. a. O S. 133 ff verhilft der Geschichte zu ihrem Rechte, da sich gegen eine consequente Durchführung des von ihm aufgestellten Princips praktische Bedenken geltend machen. Er begnügt (!) sich damit, als „Klagvertretungsberechtigte" die mit dem Verstorbenen „in dritter Generation in aufsteigender resp. absteigender gerader Linie Verbundenen" aufzustellen. Eine ähnliche zu umfassende Bestimmung enthält z. B. Art. 450 des belgischen Str.-GB.'s vom 9. Juni 1867: — — la poursuite ne pourra avoir lieu que sur la plainte

Der § 189 des StrGB.'s wurde erst nach lebhafter Debatte im Reichstage [10]) angenommen, jedoch mit der Aenderung, daß man denselben nicht als Vergehen, welches sich auf die Religion bezieht, in dem eilften Abschnitte, sondern in dem vierzehnten erwähnte.

Das in § 189 enthaltene Vergehen, [11]) das trotz der Ueberschrift des vierzehnten Abschnittes nicht als Beleidigung aufzufassen ist, wird nur auf Antrag verfolgt. Zur Stellung desselben sind nur berechtigt: die Eltern, die Kinder [12]) oder der Ehegatte des Verstorbenen, und zwar hat jede der genannten Personen ein selbständiges Recht, den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen.

§ 5.

Exceptio veritatis.

§ 190. Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen ist.

§ 191. Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

§ 192. Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Die §§ 190—192 des StrGB.'s enthalten sehr verschiedene, darin aber übereinstimmende Vorschriften, daß sie sich auf den Beweis der Wahrheit beziehen. Die Kritik könnte allerdings noch das gemeinsame Merkmal aufstellen, daß die drei erwähnten Paragraphen überflüssig sind. Dieser Ansicht ist

---

de son conjoint, de ses descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement.

[10]) Stenographische Berichte S. 641, 652 ff.

[11]) Die Ansicht Oppenhoff's (Komm. zu § 189 n. 3), daß § 189 nur auf „schwere, das Gefühl der nachgebliebenen Angehörigen tief verletzende Vorwürfe,' zu beziehen sei, ist m. E. nicht zu rechtfertigen. Der Ausdruck „beschimpft" mußte gewählt werden, da man ja die Beleidigung Verstorbener nicht anerkannt hatte und daher den Ausdruck „beleidigt" nicht gebrauchen konnte. Vgl. auch Schütze Lehrb. S. 362 Anm. 8.

[12]) Nur leibliche Ascendenten und Descendenten des ersten Grades sind zur Stellung des Antrages auf Strafverfolgung berechtigt; vgl. Oppenhoff Komm. zu § 189 n. 5, Schwarze Komm. S. 453, Rüdorff StrGB. zu § 189 n. 2.

auch John, [1]) der in seinen beiden Entwürfen unterlassen hat, derartige, den §§ 190 und 191 des StrGB.'s analoge Bestimmungen zu treffen. John nimmt zwar ebenfalls eine dem § 192 entsprechende Vorschrift auf, allein er ist davon überzeugt, „daß sie nichts weiter als ein Lehrbuchssatz sei, der aber in dieser Form nicht gerade schaden kann, falls es nicht dem Richter einfallen sollte, den Beweis der Wahrheit bei Verleumdungsklagen deßhalb abzuschneiden, weil der Angeklagte doch noch immer wegen einer Beleidigung strafbar bleiben würde."

Daß das Aussprechen der Wahrheit an sich nicht als Beleidigung bestraft werden kann, daher Jedem erlaubt ist, braucht nicht besonders erwähnt zu werden. Vorausgesetzt wird jedoch, daß „wirklich nicht mehr von Seiten des Thäters geschah, als daß er wahre Thatsachen kundgegeben. Geht die Handlung des Thäters über diese Grenzen hinaus, so kann sie auch nicht mehr auf den Schutz des Gesetzes rechnen; sie ist sodann geeignet, das Vorhandensein einer Beleidigung zu objectiviren." [2]) In § 192 des StrGB.'s ist ausgesprochen, daß, obgleich wahre Thatsachen behauptet oder verbreitet sind, dennoch das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehen kann.

Es herrscht Streit darüber, auf welche Vergehen in dem vierzehnten Abschnitte die obigen §§ anzuwenden seien, ob auf Beleidigung, Verleumdung und Beschimpfung des Andenkens Verstorbener [3]) oder nur auf die beiden Arten der Beleidigung, die in den §§ 185 und 186 enthalten sind. [4]) Mit Rüdorff bin ich der Ansicht, daß die §§ 190—192 vorzugsweise auf § 186 Anwendung finden, ohne daß sie jedoch, wie auch ausdrücklich in den Motiven erwähnt ist, bei § 185 „geradezu ausgeschlossen" sind. Aus der Stellung der §§ 190—192 nach § 189 läßt sich nicht folgern, daß sie auf die vorher genannten strafbaren Handlungen zu beziehen seien. Ihre Unanwendbarkeit bei der verleumderischen Beleidigung (§ 187) — und dies gilt auch für § 189 — ergibt sich schon aus dem Thatbestande der letzteren von selbst. Wenn eine Bestrafung nach § 187 eintreten soll, muß der Richter bewiesen haben, daß die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen unwahr sind und dies dem Angeklagten bekannt gewesen ist. Vermag der Richter die Unwahrheit der Thatsachen nicht festzustellen, oder führt der Angeklagte, wozu er aber gar nicht verpflichtet ist, den Beweis der Wahrheit, um die noch mögliche Verurtheilung nach § 186 gleich abzuschneiden, so kann § 187 nicht angewendet werden. Abgesehen hiervon sprechen auch, wie Rüdorff [5]) hervorgehoben hat,

---

[1]) Entwurf S. 423 f. und bes. Strafrecht in Norddeutschland S. 93; vgl. noch Schütze Lehrb. S. 368 Anm. 14 und 15.

[2]) Motive zu dem revidirten Entwurfe bei Schwarze Komm. S. 454.

[3]) Oppenhoff Komm. zu § 190 n. 1; Schwarze Komm. S. 455.

[4]) Rüdorff StrGB zu § 187 n. 2 und bes. § 190 n. 1 und 2; nach Rüdorff soll auch Meyer in seinem Komm. zu § 190 n. 1 derselben Ansicht sein.

[5]) a. a. O. zu § 190 n. 2.

die in dem § 190 vorkommenden Ausdrücke „der Beweis der Wahrheit ist als erbracht anzusehen", und „der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen", für die Richtigkeit seiner Ansicht. Welchen Zweck hat der Beweis der Wahrheit in einem Falle, in dem es sich ausschließlich um den Beweis der Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen handelt?

Während in § 157 des preußischen StrGB.'s noch die Bestimmungen enthalten waren, daß der Beweis der Wahrheit durch alle im Strafverfahren zulässigen Beweismittel geführt werden kann, der Zeugenbeweis jedoch nur unter gewissen Beschränkungen erlaubt ist, hat das deutsche diese theils überflüssigen, theils nicht zu rechtfertigenden Vorschriften übergangen. Aber eine andere Bestimmung aus § 157 des preußischen StrGB.'s hat, obgleich auch sie nicht gebilligt werden kann, [6] in dem deutschen StrGB. Aufnahme gefunden. Der Beweis der Wahrheit soll ausgeschlossen sein, wenn der angeblich Verleumdete wegen der strafbaren Handlung, die ihm vorgeworfen ist, vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen ist. Das deutsche StrGB. hat zwar im Gegensatze zu dem preußischen hinzugefügt, daß die Freisprechung vor der Behauptung oder Verbreitung erfolgt sein muß, [7] allein dadurch wird die Sache nicht wesentlich verbessert. Die beiden in § 190 enthaltenen Vorschriften sind wegen ihrer absoluten Fassung m. E. tadelnswerth. Jedes Urtheil soll materielle Wahrheit enthalten, enthält aber nicht selten nur formale Wahrheit. Weßhalb soll ein solches Urtheil nicht angefochten werden dürfen? Es versteht sich von selbst, daß Jeder ein rechtskräftiges Urtheil so lange gegen sich gelten lassen muß, als er nicht im Stande ist, die Unrichtigkeit desselben nachzuweisen. Der Fall kann aber derartig liegen, daß dem angeblichen Beleidiger die Freisprechung unbekannt gewesen ist, und derselbe die Unrichtigkeit des Urtheils durch neues Beweismaterial zu erweisen vermag. Es würde in einem solchen Falle der Schuldige unbestraft bleiben, der Unschuldige aber Strafe zu erleiden haben. Die erste Bestimmung des § 190: Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, [8] so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist, hat nur geringe praktische Bedeutung; sie enthält den Satz, daß auch der Verurtheilte das Urtheil gegen sich gelten lassen muß. Während aber dem Verurtheilten unter Umständen gestattet ist, ein rechtskräftiges Urtheil anzufechten, ist dem angeblichen Beleidiger, so bald ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt, der Beweis der

---

[6]) Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 276.

[7]) Diese Worte sind auf Antrag des Abg. Lasker (Stenographische Berichte S. 655) aufgenommen, um anzudeuten, daß das freisprechende Erkenntniß nicht rückwirkende Kraft äußern kann.

[8]) Unter strafbaren Handlungen sind hier nicht nur Verbrechen, Vergehungen und Uebertretungen zu verstehen, sondern alle mit Strafe bedrohten Handlungen; Oppenhoff Komm. zu § 190 n. 2, Schwarze Komm. S. 456; a. M. Rüdorff StrGB. zu § 190 n. 3.

Thatsache, daß er nicht beleidigt habe, abgeschnitten. Durch Aufhebung des § 190 würde diese Ungleichheit wegfallen.

Das deutsche StrGB. enthält noch in § 191 die Vorschrift, daß mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten ist, wenn wegen der einem Anderen vorgeworfenen strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde Anzeige gemacht ist.[9]) Und zwar soll inne gehalten werden bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung.[10]) Eine analoge Bestimmung, obgleich mit anderen Worten, findet sich in § 164 Abs. 2 bei der falschen Anschuldigung.

§ 6.

Strafverfolgung.

§ 194. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur auf Antrag ein.

Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils und bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils zurückgenommen werden.

§ 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

§ 196. Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf, begangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.

§ 197. Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

§ 198. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere Theil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn in jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.

I. Die Beleidigungen gehören zu den strafbaren Handlungen, die nur auf Antrag des Beleidigten oder dessen gesetzlichen Stellvertreters verfolgt werden. Weßhalb soll der Staat einschreiten, wenn der Beleidigte bei geringfügigen

---

[9]) Die Anzeige kann von demjenigen ausgehen, der die Thatsache behauptet oder verbreitet hat, oder auch von einem Dritten oder einer Behörde; Oppenhoff Komm. zu § 191 n. 4; vgl. bes. dieses Handb. Bd. III S. 256 f.

[10]) Die Interpretation dieser Ausdrücke hat nach den betreffenden Strafprozeß-Ordnungen zu erfolgen; vgl. noch dazu Oppenhoff Komm. zu § 191.

Beleidigungen keinen Werth auf die Bestrafung des Schuldigen legt oder derselben zur Wahrung seiner Ehre nicht bedarf oder aus Furcht, noch größeren Nachtheil zu haben, die Untersuchung der Beleidigung unterläßt? Gerade bei den Beleidigungen muß der Staat darauf bedacht sein, die Zahl der Klagen möglichst zu beschränken.

Mit Recht ist im deutschen StrGB. zu Gunsten der Amtsbeleidigungen (§ 196) keine Ausnahme von der Regel gemacht, daß die Strafverfolgung nur auf Antrag des Verletzten geschieht. Das öffentliche Interesse ist hinreichend gewahrt, wenn außer dem unmittelbar Betheiligten auch dessen amtlicher Vorgesetzter das Recht hat, den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen. In vielen Fällen ist der Zusammenhang zwischen der Beleidigung und dem Berufe des Beleidigten ein sehr loser, so daß eine Verfolgung von Amtswegen nicht als nothwendig erscheint. [1])

In andrer Hinsicht ist jedoch die Regel mehrfach durchlöchert. Nicht auf alle Beleidigungen passen die Gründe, aus denen der Staat sich dem Willen eines Privaten unterordnet. So werden die im zweiten und dritten Abschnitte des deutschen StrGB.'s erwähnten Beleidigungen, die einen mehr öffentlichrechtlichen Charakter haben, von Amtswegen verfolgt.

Zwischen den Beleidigungen, die nur auf Antrag und denen, die von Amtswegen geahndet werden, stehen diejenigen, bei welchen eine Untersuchung nur mit Ermächtigung des Beleidigten eingeleitet werden kann. Zu diesen letzteren gehört, abgesehen von den §§ 99 und 101, der § 197 des StrGB.'s, nach welchem eine Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats oder eine andere politische Körperschaft [2]) nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden kann.

II. Für die nach §§ 185 ff. zu bestrafenden Beleidigungen gelten die Vorschriften, welche in den §§ 61—65 über die Antragsverbrechen aufgestellt sind; doch sind hinsichtlich der Person des zum Antrage Berechtigten und hinsichtlich der Frist zur Stellung und zur Zurücknahme des Antrages *besondere* Vorschriften erlassen.

1) *Zum Antrage berechtigt* ist zunächst der Verletzte d. h. Beleidigte. Sind Mehrere durch eine Beleidigung verletzt, so hat Jeder das Recht auf Strafverfolgung anzutragen. Ist eine kollektive Einheit als solche beleidigt, so kann nur diese bezw. ihre Vertretung den Antrag stellen [3])

---

[1]) Vgl. Motive zu dem Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung S. 260 f.

[2]) Da der Begriff der Behörde (§ 196) nicht auf die gesetzgebenden Versammlungen oder auf andere politische Körperschaften Anwendung findet, war es nöthig, für diese eine besondere Bestimmung zu treffen. Politische Körperschaften sind nach *Oppenhoff* Komm. zu § 197 n. 2 „alle kollectiven Einheiten, welche, ohne Organ der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staat anerkannten Weise für Staatszwecke thätig sind." Auf die einzelnen Mitglieder solcher Körperschaften bezieht sich die obige Bestimmung nicht.

[3]) *Oppenhoff* Komm. zu § 194 n. 3, 4.

Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt, so können nach § 195 sowol diese, als auch deren Ehemänner und Väter den Antrag stellen. „Der § berücksichtigt nicht", heißt es in den Motiven,[4]) „die sogenannte mittelbare Injurie, will vielmehr die Rechte beleidigter Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehender Kinder besonders wahren u. s. w." Ganz unabhängig hiervon ist die Frage, ob die genannten Personen ihre Ehefrauen und Kinder im Prozesse vertreten können. Diese Frage ist lediglich nach dem betreffenden Prozeßgesetz zu beantworten.

Bei Beleidigungen der Amtsehre (§ 196) sind sowol die unmittelbar Beleidigten (Behörde, Beamter, Religionsdiener, Mitglied der bewaffneten Macht) als auch deren amtliche Vorgesetzte zur Stellung des Antrages berechtigt.

Die Verfolgung der in § 189 erwähnten strafbaren Handlung kann von den Eltern, Kindern oder dem Ehegatten des Verstorbenen beantragt werden.[5])

2) Für die Stellung des Antrages gilt die im § 61 des StrGB.'s erwähnte dreimonatliche Frist. Hiervon ist eine Ausnahme bei wechselseitigen Beleidigungen gemacht. Wechselseitige (§ 198) und auf der Stelle erwiderte (§ 199) Beleidigungen sind nicht identische Begriffe. Die letzteren gehören unstreitig zu den wechselseitigen Beleidigungen, allein diese umfassen überhaupt alle Beleidigungen, die in einem ursachlichen Zusammenhange stehen.[6]) „Bei wechselseitigen Beleidigungen liegt es im Interesse einer sachgemäßen und erschöpfenden Aburtheilung, daß dieselben in einem Verfahren zur Erörterung und Entscheidung gelangen, wenn überhaupt von jedem Theile die Bestrafung des andern Theils beantragt wird."[7]) Aus diesem Grunde enthält der § 198 eine Verkürzung und eine Verlängerung der dreimonatlichen Frist. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von dem einen Beleidigten ein Antrag gestellt, so muß der andere, wenn er nicht auf die Strafverfolgung der ihm zugefügten Beleidigung verzichten will, seinen Antrag spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz stellen, selbst wenn die dreimonatliche Frist für ihn noch nicht abgelaufen ist. Wenn er so einerseits in seinem Rechte verkürzt wird, kann dasselbe andererseits auch eine Ausdehnung erfahren. Der Antrag kann nemlich in

---

[4]) Vgl. Schwarze Komm. S. 461.

[5]) Jede der genannten Personen hat ein selbständiges Recht, den Antrag zu stellen. Oppenhoff Komm. zu § 189 n. 6; Fuchs Anklage und Antragsdelikte (1873) S. 89 f.

[6]) Oppenhoff Komm. zu § 198 n. 1, Rüdorff StrGB. zu § 198 n. 2. Erk. des Ober-Trib. in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 400 ff.

[7]) Motive des revidirten Entwurfes bei Schwarze Komm. S. 462.

einem solchen Falle auch dann noch gestellt werden, wenn die dreimonatliche Frist bereits verstrichen ist. Nach den Motiven zu dem revidirten Entwurfe sollte der Denunciat dagegen gesichert werden, „daß nicht etwa der Denunciant bis zum Ablaufe der Antragsfrist mit Einreichung der Denunciation Anstand nehme, so daß der Denunciat erst von ihr nach Ablauf der Frist Kenntniß erhält, und dadurch, indem er seinerseits nur im Falle der gegentheiligen Denunciation die Beleidigungen geltend zu machen gemeint war, sein eigenes Klagrecht verliere." [8])

3) Hinsichtlich der Zurücknahme des Antrages [9]) gilt zunächst der auch in § 194 wiederholte allgemeine Grundsatz, daß der Antrag bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zurückgenommen werden kann. Daneben ist noch eine Ausnahme anerkannt. Wenn die Beleidigung im Wege der Privatklage oder Privatanklage verfolgt wird, so ist eine Zurücknahme des Antrages selbst bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils erlaubt, eine Bestimmung, die aus dem privatrechtlichen Charakter der Beleidigungen gerechtfertigt wird. [10])

§ 7.

Bestrafung.

§ 199. Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.

§ 200. Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter, und zwar, wenn möglich, durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift bekannt zu machen.

---

[8]) Vgl. allg. Gerichtszeitung für d. K. Sachsen, 1872, S. 365 f.

[9]) Nur wer berechtigt ist, einen Antrag zu stellen, kann diesen d. h. den von ihm gestellten zurücknehmen. Oppenhoff Komm zu § 196 n. 15.

[10]) Ich halte diese Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 64 des StrGB.'s nicht für gerechtfertigt. Der privatrechtliche Charakter der Beleidigung hört mit dem Urtheile auf und die Bestrafung erfolgt im öffentlichen Interesse. Es wird durch die obige Bestimmung, wie der Abg. Lasker mit Recht sagte (Stenogr. Berichte S 655), die Gnade in die Hände einer Privatperson gelegt. — Die Beleidigung wird jetzt in Deutschland im Wege des Civil- oder Strafprozesses verfolgt. Nach dem Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung, der ausführliche Bestimmungen über die Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen enthält, würde der Civilprozeß ausgeschlossen sein; vgl. §§ 305 ff. und die Motive S. 258 ff.

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

Die im 14. Abschnitte des deutschen StrGB.'s enthaltenen strafbaren Handlungen werden mit Geldstrafe, Haft oder Gefängnißstrafe geahndet, und zwar in der Regel mit den beiden ersteren und nur in den schwereren Fällen mit der letzteren. Es ist zu billigen, daß Beleidigungen auch mit Haft bestraft werden können, obgleich das deutsche StrGB. nicht wie das preußische die einfachen Beleidigungen unter die Uebertretungen gestellt hat.

I. Für die einzelnen strafbaren Handlungen finden sich folgende Strafdrohungen:

1) für die nach § 185 strafbare Beleidigung,
   a. wenn sie ohne Thätlichkeit begangen ist, Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Haft oder Gefängniß bis zu Einem Jahre;
   b. wenn sie mittels einer Thätlichkeit begangen ist, Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängniß bis zu zwei Jahren;
2) für die nach § 186 strafbare Beleidigung, die man zur Unterscheidung von der im § 185 erwähnten Beleidigung auch nicht unpassend als üble Nachrede [1]) bezeichnen kann,
   a. Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß bis zu Einem Jahre, und
   b. wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen erfolgte, Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern oder Gefängniß bis zu zwei Jahren;
3) für die verleumderische Beleidigung (§ 187)
   a. Gefängniß bis zu zwei Jahren, und
   b. wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften u. s. w. begangen ist, Gefängniß nicht unter Einem Monat; doch kann bei der verleumderischen Beleidigung überhaupt, sobald mildernde Umstände vorhanden sind, die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden;
4) für die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen, sobald sie den Erfordernissen des § 187 entspricht, Gefängniß bis zu sechs Monaten, doch kann beim Vorhandensein mildernder Umstände auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

II. Bei den öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigungen kann außer der Hauptstrafe noch eine Nebenstrafe vorkommen. Nach § 200 des StrGB.'s soll der Richter, wenn bei einer solchen Beleidigung auf Strafe erkannt wird, in dem ent-

---

[1]) Berner Lehrbuch S. 424, 439.

scheidenden Theile des Urtheils dem Beleidigten [2]) die Befugniß zuspreche 1, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Und zwar muß dies erfolgen, gleichviel ob der Beleidigte es beantragt hat oder nicht. Zugleich hat der Richter in dem Urtheile darüber Bestimmung zu treffen, in welcher Art und innerhalb welcher Frist die Bekanntmachung zu erfolgen hat, z. B. ob das Urtheil mit den Entscheidungsgründen oder ohne dieselben, ob durch mehrmaligen Abdruck in einer oder einmaligen Abdruck in einer oder mehreren Zeitungen u. s. w. bekannt zu machen ist. Diese Bekanntmachung der Verurtheilung ist, weil sie auf Kosten des Schuldigen geschieht, als ein Theil der Strafe anzusehen. [3])

Während diese Bestimmungen getroffen werden, ohne daß es eines Antrages des Beleidigten bedarf, und es diesem überlassen bleibt, ob er von der ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch machen will oder nicht, kann der Beleidigte nach Abs. 2 des § 200, wenn die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift begangen wurde, den Antrag stellen, daß der verfügende Theil des Urtheils durch die öffentlichen Blätter und zwar, wenn möglich, durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift bekannt gemacht werde. Die Bestimmungen in Abs. 1 und 2 des § 200 schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern können auch neben einander vorkommen. Der Richter ist durch die letztere Vorschrift durchaus nicht beschränkt; nur im Interesse des Beleidigten ist diesem ein Antragsrecht in der erwähnten Ausdehnung bewilligt. Die Bestimmungen in Abs. 1 und 2 des § 200 verhalten sich folgendermaßen zu einander. Nach Abs. 1 muß der Beleidigte, dem die obige Befugniß zugesprochen ist, die nöthigen Schritte zur Bekanntmachung der Verurtheilung und zur Einziehung der dadurch verursachten Kosten thun, nach Abs. 2 erfolgt die Bekanntmachung, wenn der Beleidigte den Antrag gestellt hat, durch das Gericht selbst. [4]) Außerdem weichen die beiden Bestimmungen des § 200 noch darin von einander ab, daß der Beleidigte nur beantragen kann, den verfügenden Theil des Urtheils bekannt zu machen, der Richter dagegen völlig unbeschränkt ist, daher auch über den Antrag des Beleidigten hinaus Anordnungen treffen kann.

Abgesehen hiervon findet sich in Abs. 3 des § 200 noch eine Vorschrift, die zu einem Zweifel Anlaß geben kann. Es soll dem Beleidigten ebenfalls auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zugehändigt werden. Dabei fragt es sich nun, ob dies auf alle [5]) oder nur auf die öffent-

---

[2]) Beleidigter und Berechtigter zur Strafverfolgung ist hier nicht identisch. Die dem Beleidigten zugesprochene Befugniß geht, wenn er stirbt, auf seine Erben über vgl. Oppenhoff Komm. zu § 200 n. 6, 7; Schwarze Komm. S. 465.

[3]) Oppenhoff Komm. zu § 200 n. 2. A. M. Schwarze Komm. S. 465.

[4]) Schwarze Komm. S. 466. Dagegen bezieht Oppenhoff Komm. zu § 200 n. 9 den Antrag des Beleidigten nur auf das an die Redaction des betr. Blattes zu richtende Verlangen. Vgl. auch Schütze Lehrb. S. 365 Anm.

[5]) Ausgenommen ist § 189, denn trotz der Ueberschrift des 14. Abschnittes ist die in § 189 enthaltene strafbare Handlung nicht als Beleidigung anzusehen. Oppenhoff Komm. zu § 200 n. 1.

lich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigungen Anwendung findet. Vergegenwärtigt man sich, daß auch die Bestimmung in Abs. 3 des § 200 aus dem preußischen StrGB. entnommen ist, so läßt sich daraus, daß die drei Bestimmungen des § 200 des deutschen StrGB.'s nicht in der Reihenfolge aufgenommen sind, wie sie in § 163 des preuß. StrGB.'s standen, m. E. nicht folgern, daß man von dem preuß. StrGB. abweichen wollte. [6]) In diesem letzteren bezieht sich aber die Vorschrift auf alle Beleidigungen. Die Ausfertigung des Urtheils wird dem Beleidigten, ohne daß er einen Antrag zu stellen hat, ertheilt.

III. Als Strafausschließungsgrund ist in § 199 des StrGB.'s für alle nach §§ 185 ff. zu bestrafenden Beleidigungen [7]) anerkannt, daß der Richter, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären kann. Und dieser Satz ist dann nach § 233 auf die Fälle ausgedehnt, in denen Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden. [8]) In der Regel spricht man in den genannten Fällen von Retorsion [9]) der Beleidigungen, die zur Compensation führen oder wenigstens für den einen Beleidiger als Strafausschließungsgrund wirken kann. Allein diese Bezeichnung ist nicht genau und führt leicht zu unrichtigen Resultaten.

Unter Retorsion im Gebiete des Strafrechts versteht man Erwiderung einer strafbaren Handlung durch eine gleiche oder ähnliche strafbare Handlung. Das deutsche StrGB. hat jedoch diesen Begriff der Retorsion nur mit einer sehr wesentlichen Beschränkung anerkannt. In dem Begriff der Retorsion liegt

---

[6]) Gleicher Ansicht Berner Lehrb. S. 436, Oppenhoff Komm. zu § 200 n. 1, Schütze Lehrb. S. 365 Anm. 7 scheint der entgegengesetzten Ansicht zu sein.

[7]) Auf die im 2 und 3. Abschnitte des deutschen StrGB's. aufgeführten Beleidigungen (vgl. John in diesem Handbuche Bd. III S. 70 f.) und ebenso auch auf § 189, bei dem Retorsion nicht denkbar ist, (vgl. Oppenhoff Komm. zu § 199 keine Anwendung.

[8]) Die §§ 199 und 233 des StrGB's. wiedersprechen sich in einer Beziehung. Nach § 233 kann der Richter auch eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintreten lassen, was nach § 199 nicht statthaft ist. Bei den §§ 185 und 186 hat diese Bestimmung keine praktische Bedeutung, da das Minimum der angedrohten Strafen von dem gesetzlichen Minimum dieser Strafen nicht abweicht. Bei § 187 kann es sich aber fragen, ob hier auch Haft, die in dem § nicht angedroht ist, verhängt werden darf. Oppenhoff Komm. zu § 233 n. 5 verneint die Frage, weil die Haftstrafe nur ausnahmsweise für Beleidigungen (§§ 185 und 186 — der letztere § ist von Oppenhoff vergessen —) festgesetzt sei und daher nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden dürfe. Unterstützt wird diese Ansicht auch wol dadurch, daß § 199 das speciellere Gesetz und daher zunächst anzuwenden ist.

[9]) Ueber die Retorsion vgl. bes. Schwarze in der sächs. G.-Z. Bd. VII S. 247 ff., von Buri Abhandl. S. 90 ff, Köstlin Abhandl. S. 82 ff. und Carrara Progr. del corso di diritto crim. vol. III §§ 1758 ff. 1838 ff.

nemlich nicht, wie vielfach behauptet wird,[10]) daß die Erwiderung sofort nach Zufügung der ersten strafbaren Handlung erfolgen muß. Die Retorsion fordert vielmehr nur, daß zwischen der ersten und der erwiderten strafbaren Handlung ein innerer Zusammenhang vorhanden sei. Es würde sich aber nicht einmal bei den Beleidigungen, zu deren Gunsten wegen des privatrechtlichen Charakters viele Ausnahmen von den allgemeinen Regeln gemacht sind, rechtfertigen lassen, wenn man der Retorsion in dem angegebenen Sinne eine strafausschließende Bedeutung beilegen wollte. Das deutsche StrGB. nimmt daher auch den Begriff der Retorsion in den §§ 199 und 233 enger, als dies sonst zu geschehen pflegt.[11]) Es legt der Retorsion eine strafausschließende bezw. strafmildernde Wirkung nur dann bei, wenn die Retorsion auf der Stelle erfolgte. Außerdem ist diese Bestimmung noch dadurch eingeschränkt, daß es dem Richter überlassen bleibt, ob er sie anwenden will oder nicht. Diese Beschränkung ist durchaus zu billigen, wenn man auf den Grund näher eingeht, aus dem der Retorsion überhaupt ein derartiger Einfluß auf die Bestrafung eingeräumt ist.

Die Retorsion ist Selbsthilfe, mithin an sich strafbar. Wäre sie ein Recht, so müßte die Bestimmung des § 199 des StrGB's. nicht fakultativ, sondern obligatorisch gefaßt sein.[12]) Auch ließe sich dann m. E. kein Grund finden, weßhalb eine sofortige Retorsion nothwendig sei und die Wirkung auf beide Beleidiger sich erstrecken könne.[13]) Der Gesichtspunkt der Selbsthilfe ist daher völlig unbrauchbar, um die Retorsion als Strafausschließungsgrund für beide Beleidiger oder für einen derselben zu rechtfertigen.[14]) Vielmehr ist dem Affecte, der den Beleidigten zur Selbsthilfe hinreißt, eine strafausschließende bzw. -mildernde Wirkung beizulegen. Wo dieser nicht vorhanden ist, liegt auch kein Grund vor, den § 199 anzuwenden. Es ist Sache des

---

[10]) Vgl. bes. Schwarze in der sächs. G.-Z. Bd. VII S. 258 ff., der jedoch m. E. in seinem Komm. S. 464 die Worte „auf der Stelle" zu eng faßt.

[11]) Ob die Retorsion bei Körperverletzungen zu rechtfertigen ist, kann an dieser Stelle übergangen werden; vgl. John's Entwurf S. 459 ff. Abgesehen hiervon ist aber m. E. der Inhalt des § 233 des StrGB.'s. zu billigen.

[12]) Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 182.

[13]) In den deutschen Partikular-Strafgesetzbüchern ist die Retorsion sehr verschieden behandelt (vgl. von Buri a. a. O. S. 92) und ebenso gehen auch in der Doktrin die Ansichten weit aus einander (vgl. Köstlin a. a. O.)

[14]) Auch nicht in zweiter Linie läßt sich die Selbsthilfe als Rechtfertigungsgrund verwenden, wie dies von Schwarze Komm. S. 463 geschieht. Außer dem Affect ist es die Erwägung, so sagt Schwarze, daß der Beleidiger sich selbst geholfen habe, „da wo gerichtliche Hilfe nicht sofort vorhanden oder nicht Abhilfe gewähren konnte, welche die Kompensation bewirkt; — Die beiden Injurianten haben sich das Recht auf gerichtliche Bestrafung vergeben." Diesen Worten vermag ich nicht beizustimmen. Weßhalb bei Beleidigungen sofort gerichtliche Hilfe vorhanden sein muß, weßhalb bei Beleidigungen gerichtliche Hilfe weniger Abhilfe gewähren kann als bei anderen strafbaren Handlungen, ist mir nicht ersichtlich. Abgesehen hiervon ist in Schwarze's Bemerkungen zu § 199 des StrGB.'s nicht genügend hervorgehoben, daß die Retorsion doch nicht immer zur Compensation führt.

Richters, in dem einzelnen Falle festzustellen, ob der Beleidigte im Affect gehandelt oder nicht. Dies ist auch entscheidend bei der Interpretation der Worte „auf der Stelle".

Wenn nun auch für den ersten Beleidiger unter Umständen durch die Retorsion die Strafe ausgeschlossen werden kann, so ist dafür ein anderer Grund entscheidend. Es wird fingirt, daß die Strafe des ersten Beleidigers in der gegen ihn gerichteten erwiderten Beleidigung bestehe.[15]) Auch dieser zweite Grund trifft nicht überall zu. Die erwiderte strafbare Handlung kann im Verhältniß zu der ersten eine so geringfügige sein, daß der erste Beleidiger dadurch nicht straffrei wird.

Aus diesen beiden Gründen läßt sich die Retorsion im Gebiete des Strafrechts rechtfertigen. Die Anwendung des § 199 des StrGB.'s hängt nun noch von folgenden Bedingungen ab:

1) Es müssen zwei [16]) Beleidigungen,[17]) oder eine Beleidigung und eine leichte Körperverletzung vorliegen, mag nun die erstere durch die letztere, oder umgekehrt, erwidert sein. Nothwendig ist es jedoch, daß die Erwiderung von dem zuerst Beleidigten ausgeht.[18])
2) Die Erwiderung muß auf der Stelle erfolgt sein, d. h. die beiden strafbaren Handlungen müssen ursachlich in einem gewissen Zusammenhange stehen. Allgemeine Regeln lassen sich jedoch hierüber nicht aufstellen.[19]) Die Erwiderung braucht nicht immer durch eine der Art nach gleiche Beleidigung zu erfolgen. Es kann z. B. eine verleumderische Beleidigung durch eine nach § 185 oder 186 strafbare, eine schriftliche durch eine mündliche u. s. w. erwidert werden.[20])

---

[15]) Die gleiche Ansicht über die Retorsion findet sich bei Binding die Normen und ihre Uebertretung Bd. I S. 21; Hälschner Preuß. Strafrecht Bd. III S. 282. A. M. ist von Buri a. a. O. Wer sich einer Ehrverletzung schuldig gemacht hat, hat dadurch einen Theil seines inneren Werthes verloren. Dies zu constatiren steht „zunächst und hauptsächlich dem Angegriffenen, im Allgemeinen aber Jedermann" zu; daher begeht der Angegriffene durch seine Erwiderung keine Beleidigung. Diese Ansicht von Buri's berücksichtigt nur den Angegriffenen und dürfte auch wol in seiner Begründung kaum Zustimmung finden. Dagegen bemerkt von Buri mit Recht, daß in der Erwiderung der Beleidigung nicht ein Verzicht auf das Klagerecht liege. Vgl. Carrara Progr. § 1840, bes. auch § 1759.

[16]) Der Begriff der Retorsion findet auch auf wiederholte Beleidigungen in einem Wortwechsel Anwendung. Oppenhoff Komm. zu § 199 n. 2; Rüdorff StrGB. zu § 199 a. 2; Schwarze Komm. S. 464.

[17]) Verleumdungen und Amtsehrenbeleidigungen, die man früher ausschloß, machen nach dem deutschen StrGB keine Ausnahme. Vgl. Motive des Entwurfes bei Schwarze Komm. S. 464, Rüdorff StrGB. zu § 199 n. 1; Köstlin a. a. O. S. 84 f.

[18]) Schwarze Komm. S. 463, Oppenhoff Komm. zu § 199 n. 4. Vgl. Erk. des O.-A.-G. zu Dresden in Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 99.

[19]) Oppenhoff Komm. zu § 199 n. 5.

[20]) Schwarze Komm. S. 464 schließt mit Unrecht die Erwiderung mündlicher

Unter diesen Bedingungen kann der Richter, wenn sonst der Fall dazu geeignet ist, bei der Entscheidung desselben die Retorsion berücksichtigen. Ist die Schuld[21]) auf beiden Seiten gleich, so kann Compensation eintreten und die Strafe für beide Thäter wegfallen; überwiegt die Schuld des einen Thäters in höherem Maße, so wird von einer Compensation allerdings abzusehen sein, doch kann trotzdem wegen der Retorsion der eine Thäter für straffrei erklärt werden. Und zwar kann dies sowol hinsichtlich des ersten, als auch des erwidernden Beleidigers eintreten.[22])

Die Berücksichtigung der Retorsion als eines Strafausschließungsgrundes erfolgt von Amtswegen; es bedarf dazu keines Antrages. Daraus folgt, daß der Thäter wol darauf antragen, aber nicht verzichten[23]) kann. Auch ist es nicht erforderlich, daß wegen der beiden Beleidigungen Anträge zur Strafverfolgung gestellt sind. Der eine Thäter kann bei seiner Vertheidigung, ohne daß er die Strafverfolgung des anderen beantragt hat, auf die Retorsion sich beziehen. Dieser Umstand kann selbst dann noch von Bedeutung sein, wenn die dreimonatliche Frist zur Verfolgung der einen Beleidigung abgelaufen ist.[24])

§ 8.

Buße.

§ 188. In den Fällen der §§ 187 und 188 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Literatur: Stenglein im Gerichtssaal Bd. XXIV (1872) S. 325 ff., Fuchs Anklage und Antragsdelicte (1873) S. 56 ff. und bes. Oppenhoff's ausführliche Bemerkungen zu § 188 des StrGB's.

Beleidigungen durch schriftliche aus und stellt es als zweifelhaft hin, „ob man überhaupt einer schriftlichen Erwiederung, da sie nicht im unmittelbar durch die Beleidigung bewirkten Affecte erfolgt, die Compensation gestattet." Oppenhoff Komm. zu § 199 n. 5. vgl. auch Erk. des obersten Gerichtshofes zu München vom 22. Nov. 1872 in von Holtzendorff's Strafrechtszeitung (1873) S. 67 f.

21) Nicht auf die Gleichartigkeit, sondern auf die gleiche oder ungefähr gleiche Schwere der strafbaren Handlungen hinsichtlich der Schuld kommt es allein an. Schwarze Komm. S. 464.

22) Eine theilweise Compensation ist nicht zulässig Schwarze Komm. S 465.

23) Carrara Programma § 1840.

24) Schwarze Komm. S. 464, Rüdorff StrGB. zu § 199 n. 4, Oppenhoff Komm. zu § 199 n 7. Vgl. Erk. des Ober-Trib. in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 538 und Erk. des bayer. Cass.-Hofes in Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 173 f.

Wenn in diesem § nur die Buße, soweit sie bei der Beleidigung vorkommen kann, einer Betrachtung unterzogen wird, so ist doch zum richtigen Verständniß derselben nothwendig, auch die Fälle zu berücksichtigen, in denen die Buße noch erwähnt ist. Und zwar findet sich die Buße, abgesehen vom § 188, noch im § 231 des StrfGB.'s (Körperverletzung) und im § 18 des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken.

An Einführung der Buße dachte man schon in den Vorarbeiten zum preußischen Strafgesetzbuche.[1]) Die Immediat-Kommission von 1843 hatte in der Erwägung, daß es gerade bei der Schadenszufügung durch Ehrverletzungen oft sehr schwierig sei, den Schaden genau nachzuweisen, dem Richter gestattet, eine pekuniäre Genugthuung als Privatstrafe festzusetzen. Diese „hält die rechte Mitte zwischen der actio injuriarum aestimatoria und der gewöhnlichen Entschädigungsklage." Ein Antrag auf Maximirung der Entschädigung wurde im Staatsrathe, der sich sonst dem Vorschlage angeschlossen, zurückgewiesen. Trotz den vielfachen Bedenken, welche gegen die Neuerung des Entwurfes vom J. 1843 geltend gemacht wurden, enthielt auch der Entwurf vom J. 1847 in § 209 eine derartige Bestimmung; es heißt daselbst:

„Wenn eine Verletzung der Ehre nach der Ueberzeugung des Richters nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich führt, so ist neben den oben vorgeschriebenen Strafen auf Antrag des Beleidigten auch noch eine an denselben zu entrichtende Geldbuße in dem Erkenntnisse auszusprechen, welche jedoch niemals Eintausend Thaler übersteigen darf. Eine solche Geldbuße hat die Eigenschaft einer Civilentschädigung, und die Entschädigung auf dieselbe schließt eine weitere Entschädigung im Wege des Civilprozesses aus."

Diese Bestimmung wurde später fallen gelassen und fand keine Aufnahme in dem preußischen Strafgesetzbuche.

In dem ersten Entwurfe eines StrGB.'s für den Norddeutschen Bund erscheint die Buße von Neuem, jedoch unter wesentlichen Veränderungen. Der § 166, der von der Verleumdung handelt, enthält in Abs. 3 die folgende Vorschrift:

„Wird auf Freiheitsstrafe erkannt, so kann überdies dem Verleumder die Zahlung einer Geldentschädigung an den Verleumdeten bis zum Betrage von Eintausend Thalern auferlegt werden."

Diese Geldentschädigung hebt die Klage auf Schadensersatz nicht auf. So richtig die Einführung dieser Geldentschädigung oder Privatbuße in den Motiven zu dem ersten Entwurf begründet ist, so unrichtig ist die Durchführung. „Mit Rücksicht darauf, daß erfahrungsmäßig gerade Verleumdungen

[1]) Vgl. Goltdammer Mater. II S. 346; Rüdorff zu § 188 n. 1.

es sind, welche für den Verletzten besonders schwere, wenn auch nicht immer im Einzelnen nachweisbare Vermögensnachtheile herbeiführen, hielt der Entwurf es für angezeigt, den Strafrichter zu ermächtigen, neben Auferlegung der öffentlichen Strafe den Verleumder überdies noch zur Zahlung einer Privatbuße an den in seinem Rufe Gekränkten zu verurtheilen. Um indessen auch hierbei das Maaß der Strafe dem Grade der Verschuldung anpassen zu können, und um insbesondere die immerhin nur als Nebenstrafe zu erachtende Privatbuße nicht auch da anzuwenden, wo die Hauptstrafe selbst sich nur als eine geringe darstellt, ist das höchste Maaß der Privatbuße auf 1000 Thaler festgesetzt und jene Befugniß des Richters lediglich auf diejenigen schweren Fälle beschränkt worden, in welchen nicht auf Geldbuße oder Einschließung, sondern auf Gefängniß erkannt wird."

Diese Bestimmung des ersten Entwurfes, die in dem revidirten Entwurfe keine Aenderung erfuhr, fand in dem Reichstage [2]) und außerhalb desselben [3]) entschiedenen Tadel. Dieser Tadel ist jedoch m. E. nur theilweise gerechtfertigt. Es läßt sich nicht billigen, daß Buße und Schadensersatzklage dem durch eine Beleidigung Verletzten zustehen sollen. Schließen sich dagegen Buße und Schadensersatzklage gegenseitig aus, so fällt damit der Vorwurf, den man dieser Bestimmung gemacht hat, daß wegen der Buße die Zahl der Klagen sich vermehren würde. In dieser Hinsicht muß man doch auch dem Urtheile des Richters vertrauen, daß er nur da auf Buße erkennen werde, wo ein begründeter Anspruch vorliegt. In dem Reichstage wurde denn auch eine Veränderung in dem Sinne vorgenommen, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließe. Der § 188 des StrGB.'s unterscheidet sich von dem § 209 des preußischen Entwurfes vom J. 1847, abgesehen von dem Betrage der Buße, der im Reichstage auf zweitausend Thaler erhöht wurde, dadurch, daß die Buße hier obligatorisch, dort nur fakultativ d. h. von dem Verletzten und dem Richter abhängig ist. Von dem ersten und revidirten Entwurfe unterscheidet sich § 188 dagegen dadurch, daß in jenen beiden die Buße als ein Theil der Strafe, in diesem aber als die im Strafverfahren erfolgende Entschädigung des Beleidigten anzusehen ist. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß für die Buße ein Maximum aufgestellt ist. Dies ist nur aus dem Grunde geschehen, um das richterliche Ermessen nach einer Seite hin zu beschränken. In Fällen, wo der eingetretene Schaden mehr als diese Summe beträgt, wird der Verletzte, wenn er nicht auf einen Theil der Entschädigung gegenüber den Vortheilen, welche ihm die Adhäsion gewährt, verzichten will, einen Antrag auf Zuerkennung einer Buße nicht stellen. [4])

---

[2]) Stenographische Berichte S. 651.

[3]) Vgl. John Strafrecht in Norddeutschland S. 92, H. Meyer d. norddeutsche Strafrecht S. 61 f., Klebs in Goltdammer's Archiv Bd. XIX S. 25 f. und Stenglein a. a. O. S. 357 f.

[4]) Die im Texte vertretene Ansicht, daß die Buße die Entschädigung ist oder

Auch in der Gestalt, in welcher die Bestimmungen über die Buße im deutschen StrG.B. erscheinen, sind sie jedoch m. E. nicht haltbar. Wird der Adhäsionsprozeß in der deutschen Strafprozeß-Ordnung allgemein angenommen [5]), so bilden die §§ 188 und 231 des StrGB.'s nicht zu rechtfertigende Ausnahmen. Weßhalb soll gerade der durch Beleidigungen und Körperverletzungen verursachte Schaden nur bis zum Betrage von 2000 Thalern im Strafverfahren verfolgt werden können, während eine solche Beschränkung bei den übrigen strafbaren Handlungen nicht bestehen würde? Mit Recht wurde im Reichstage für das citirte Reichsgesetz betreffend das Urheberrecht eine mit den §§ 188 und 231 des StrGB.'s gleichlautende Bestimmung nicht angenommen. [6])

Das Resultat, zu dem die geschichtliche Entwickelung in Betreff der Buße gelangen wird, dürfte m. E. das sein, daß die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches durch die Vorschriften der deutschen Strafprozeß-Ordnung über den Adhäsionsprozeß absorbirt werden, oder m. a. W. daß die Buße überhaupt nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Strafprozeß-Ordnung gehörte. [7])

---

wenigstens sein soll, wird in dieser Fassung auch vom Abg Dr. Bähr bei der Berathung des Reichsgesetzes betr. das Urheberrecht getheilt. Derselbe sagt (vgl. stenographische Berichte Session 1870 Bd. II S. 838): „Meiner Ansicht nach ist diese Geldbuße nichts Anderes, als die nach freiem richterlichem Ermessen zu bestimmende Entschädigung, von welcher §§ 19 und 20 reden, und welche nach dem Antrage Lasker auch im Wege des sogenannten Adhäsivprozesses in unmittelbarem Anschluß an das Strafverfahren zur Geltung gebracht werden soll." In gleichem Sinne äußert sich Schwarze Komm. S. 452. Dies folgere ich wenigstens aus den Worten: „In den Gesetzgebungen, welche den Adhäsionsprozeß aufgenommen haben, wird die Regulirung (des Verfahrens) keine Schwierigkeiten verursachen." Auch Fuchs a. a O. S. 56 scheint dieser Ansicht zu sein, hat sie jedoch m. E nicht consequent durchgeführt. Oppenhoff (vgl. § 188 n 1 und 10 seines Kommentars), Rüdorff StrGB. zu § 188 n. 2 und Klebs (a. a O. S 25) sehen in der Buße eine Civil- oder Privatstrafe. Stenglein (Gerichtssaal Bd XXIV S. 327) charakterisirt die Buße als „eine in Form einer Privatstrafe erkannte Entschädigung des Verletzten", legt jedoch den Schwerpunkt auf die Entschädigung. Wie noch näher ausgeführt werden soll, macht es einen großen Unterschied, ob man die Buße als Privatstrafe oder als einfache Entschädigung auffaßt.

[5]) In § 322 des Entwurfes einer deutschen Str.Pr.O. findet sich die Bestimmung, daß vermögensrechtliche Ansprüche, welche unmittelbar aus einer strafbaren Handlung entstanden und gegen den Angeklagten gerichtet sind, vor den Schöffengerichten geltend gemacht werden können. Im Princip ist also der Adhäsionsprozeß adoptirt, im § 323 davon aber eine nicht zu billigende Ausnahme gemacht. Trifft die Competenz des Amtsgerichts bezw. Landgerichts in Civilsachen nicht zusammen mit der der Schöffengerichte, so ist die Adhäsion ausgeschlossen. Durch eine derartige Beschränkung würde die Adhäsion in sehr vielen Fällen unmöglich sein. Auch läßt sich nicht absehen, weßhalb nach § 332 des Entwurfes die Mitwirkung der Schöffen bei der Entscheidung über den vermögensrechtlichen Anspruch ausgeschlossen sein soll. Gerade in dieser Hinsicht könnte die Mitwirkung von Laien sehr vortheilhaft sein.

[6]) Vgl. Dambach Gesetzgebung des norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht (1871) S. 142 f.

[7]) Oppenhoff Komm. zu § 188 a. 1; Fuchs a. a. O. S. 56.

Hinsichtlich der Anwendung der Buße bei den nach §§ 186 und 187 des StrGB.'s strafbaren Beleidigungen [8]) ist Folgendes zu sagen. Damit auf Buße nach § 188 erkannt werden kann, müssen drei Bedingungen erfüllt sein.

1) Der Beleidiger muß zu einer Strafe verurtheilt sein. Da auf Buße nur neben der Strafe erkannt werden kann, so fällt sie fort, wenn die Untersuchung mit einem freisprechenden Urtheile beendigt wird oder wenn diese gar nicht bis zu einem rechtskräftigen Urtheile gelangt, z. B. wenn der Angeklagte während der Untersuchung stirbt oder der Antrag auf Bestrafung zurückgenommen wird. [9]) Selbst die schon durch ein rechtskräftig gewordenes Urtheil zuerkannte Buße geht verloren, wenn die Beleidigung im Wege der Privatklage oder Privatanklage verfolgt wurde und der Beleidigte vor dem Anfange der Strafvollstreckung seinen Antrag auf Bestrafung zurückzieht. Durch die Zurücknahme des Antrages wird das Urtheil unwirksam und es fehlt an der ersten Bedingung für die Buße.[10])

   Ist die Buße einerseits durchaus abhängig von dem Strafurtheile, so übt andererseits die Vollstreckung der Strafe keinen Einfluß aus. Die Buße ist privatrechtlicher Natur und bleibt daher auch dann bestehen, wenn die Strafe durch Begnadigung erlassen wird.[11]) Wäre die Buße ein Theil der Strafe, so könnte sich die Begnadigung auch auf die Buße erstrecken. Ebenso beziehen sich die strafrechtlichen Grundsätze über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen nicht auf die Buße.[12]) Die Verjährung der Buße erfolgt nach den civilrechtlichen Grundsätzen.

2) Die Beleidigung muß nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich

---

[8]) Bei den nach § 185. des Str.G.Buchs zu bestrafenden Beleidigungen kann demnach auf Buße nicht erkannt werden.

[9]) Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 11, Stenglein a. a. O. S. 340 f. Hat der Beleidigte einen Antrag auf Bestrafung und Zuerkennung einer Buße gestellt und stirbt er vor rechtskräftigem Urtheile, so geht das Verfahren weiter. Hat er den Antrag auf Buße nicht gestellt, so können die Erben diesen nicht nachträglich stellen. So weit stimme ich mit Fuchs (a. a. O. S. 58.) überein; dagegen vermag ich ihm nicht beizustimmen hinsichtlich des Falles, wenn der Beleidigte ohne einen Antrag auf Bestrafung zu stellen gestorben ist. Dann sollen nach Fuchs die Erben berechtigt sein, „innerhalb der noch dem Verstorbenen zugestandenen Frist — — die Buße allein und zwar im Strafverfahren einzuklagen." Und dasselbe soll gelten, wenn der Beleidiger stirbt; auch in solchem Falle soll das Verfahren wegen der Buße fortgesetzt werden. Allein was Fuchs für seine Ansicht (a. a. O. S. 58 ff. bes. 61) sagt, ist m. E. unhaltbar und beruht auf einem Verkennen des Adhäsionsprozesses.

[10]) Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 8.

[11]) Heinze in diesem Handbuche Bd. II S. 636.

[12]) Oppenhoff Komm. zu § 70 n. 2.

bringen. Dabei ist es jedoch nicht nothwendig, daß die Beleidigung derartige Folgen schon gehabt hat. In vielen Fällen werden die Folgen erst in späterer Zeit hervortreten; deßhalb genügt es, wenn die Beleidigung geeignet war, nachtheilige Folgen nach sich zu ziehen.[13]) Soll die Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließen, so muß ihr Betrag dem eingetretenen Schaden möglichst gleichkommen.[14]) Bei der Berechnung des Schadens steht der Strafrichter freier da als der Civilrichter. Man darf erwarten, daß auch der deutsche Richter in Fällen, wo sich der Schaden nicht ziffermäßig feststellen läßt, nicht deßhalb die Sache zur besonderen Verhandlung im Civilprozesse verweist, sondern in dieser Hinsicht ebenso wie der französische Richter sich bemühen wird, den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden.

3) Der Beleidigte muß das Verlangen geäußert haben, daß ihm eine Buße zuerkannt werde. Wer zur Stellung des Antrages auf Bestrafung berechtigt ist, ist es darum noch nicht hinsichtlich des Verlangens einer Buße, sondern nur dann, wenn er der Beleidigte ist.[15]) Dasselbe gilt für die Zurücknahme des Verlangens einer Buße. Nur wer die Buße verlangen kann, kann auch einen dahingehenden Antrag zurücknehmen.[16]) Auch die Frist, innerhalb welcher die Buße verlangt werden muß, ist unabhängig von der Frist, innerhalb welcher der Antrag auf Bestrafung zu stellen ist. Sie regelt sich vielmehr nach dem Verfahren, welches wegen der Beleidigung eingeleitet ist, so daß es nicht mehr zulässig ist, nach bereits ergangenem Urtheil noch die Buße zu verlangen.[17])

Sind diese drei Bedingungen erfüllt, so kann der Richter auf Buße erkennen. Es ist zu hoffen, daß der Richter diese Bestimmung nur dann nicht zur Anwendung bringt, wenn aus der Adhäsion Nachtheile für die Strafsache zu erwarten sind.[18]) In solchem Falle muß der Entschädigungsanspruch des Beleidigten dem Anspruche des Staates auf Strafe weichen. Der Beleidigte muß dann seinen Entschädigungsanspruch im Civilprozesse geltend machen.

---

[13]) Schwarze Komm. S. 452, Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 9.

[14]) Nach Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 10. ist der Richter bei „Zuerkennung der Buße an den Antrag des erlittenen Vermögensschadens nicht weiter gebunden, da er eine Buße, also eine Civilstrafe und nicht eine Entschädigung verhängen soll." Ebenso läßt Rüdorff zu § 188 n 2. den erlittenen Schaden „höchstens als eine Art von Information dienen."

[15]) Oppenhoff Komm. zu 188 n. 4,

[16]) Vgl. Anm. 9. Eine Bestimmung, wie sie sich in Abs. 3 des § 231 des StrGB.'s findet, ist für die Beleidigung überflüssig.

[17]) Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 6. Das Verfahren muß hier unerörtert bleiben und auf den Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung §§ 322 ff. verwiesen werden.

[18]) Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 2.

Dasselbe gilt, wenn der Richter aus anderen Gründen das Verlangen einer Buße nicht für gerechtfertigt hält.[19])

Dem Beleidigten stehen also zwei Wege offen, auf denen er zu seinem Rechte gelangen kann. Hat er den einen beschritten, so ist ihm der andere so lange verschlossen, als der Richter sich nicht über den Anspruch geäußert hat. Gelangt der Beleidigte im Strafprozesse zu einer Buße, so ist damit die Schadensersatzklage ausgeschlossen. Wird das Verlangen einer Buße vom Strafrichter zurückgewiesen oder erscheint dem Beleidigten die Höhe der Buße nicht entsprechend, so muß ihm im Wege des Civilprozesses Hilfe verschafft werden. Auch der Beleidiger kann die Entscheidung sowol hinsichtlich der Strafe als der Buße angreifen. Die genaueren Bestimmungen müssen, da diese in dem deutschen Strafgesetzbuche fehlen, in der deutschen Strafprozeßordnung getroffen werden.[20])

---

19) Oppenhoff Komm. zu § 188 n. 14, 15; Rüdorff zu § 188 n. 4.

20) Vgl. über die Buße noch das oldenburgische Gesetz vom 27. Februar 1871, abgedruckt im Gerichtssaal 1872 S. 318 ff.

XXII.

Zweikampf.

(StrGB. Abschnitt 15 §§ 201—210.)

Von

Dr. Albert Teichmann,

Professor in Basel.

§ 1.

Einleitung.

Literatur: Vergl. die Nachweisungen bei Berner Lehrb. (6. Aufl. S. 441 Note 1). — Hälschner System II S. 212 ff. — Derselbe Ueber das Duell, Bonn 1868. — Schütze Lehrb. § 68. — Clemente Pellegrini, considerazioni sulla razionalità e punibilità del duello, Venezia 1868. — Carrara, Programma V § 2871 ff. — Merkel, Art. Zweikampf in v. Holtzendorff's R.-Lex. II S. 721 ff. — Schwarze, Komm. S. 466. — Buddeus in Ersch und Gruber's Encyclopädie, Art. Duell.

Wie die Todesstrafe trotz einer seit über hundert Jahre lebhaft geführten Polemik neben einer überwiegenden Zahl von Gegnern noch manche Vertheidiger heut zu Tage findet, hat auch der zu zahlreichen interessanten juristischen Fragen Anlaß bietende Zweikampf im gegenwärtigen Augenblicke noch zahlreiche Anhänger gegenüber einer freilich mehr und mehr zunehmenden Majorität von Gegnern aufzuweisen. Sowohl bei jener, dem Bewußtsein der Jetztzeit stets fremder werdenden Strafe, wie bei diesem culturhistorisch wichtigen Institute erhofft man den endlichen Sieg der vorherrschenden Meinung von dem stetigen Fortschreiten der Kultur, die dort in den zumeist betheiligten unteren Schichten der Bevölkerung zu einem regeren Pflichtgefühl und einer größeren Achtung vor fremdem Leben und Wohlsein, hier aber zu einer Aenderung in den noch von vielen Vorurtheilen bestimmten Anschauungen der höheren Gesellschaftskreise über das Wesen der Ehre führen soll. Von den Einen heut noch über alle Maßen gepriesen als Schule persönlichen Muths, festgehalten als vermeintlich einziges, wirkliche Genugthuung gewährendes Schutzmittel bei Beleidigungen, begünstigt als einer der letzten Reste von gewissen Standesvorrechten, ist der Zweikampf auf der anderen Seite, freilich trotz schwerer Strafen fast erfolglos, verfolgt worden als eine der schwersten Auflehnungen gegen die Staatsgewalt, als verstoßend gegen die Grundgesetze der Religion und Moral, ist gebrandmarkt worden als ein schreiender Anachronismus, als die Folge eines der gesunden Vernunft hohnsprechenden Vorurtheils über Ehre und Muth, das sich auf uns vererbte aus einer Zeit, wo noch rohe Gewalt allein herrschte, weil

der Staat selbst noch eine Mischung von Ordnung und Unordnung, Sitte und Unsitte, Recht und Unrecht war. [1])

Um nun gegenüber diesem, aufs Engste mit den im Laufe der Zeit veränderten Ehranschauungen und den wechselnden gesellschaftlichen Rechtszuständen zusammenhängenden Institute zu einer richtigen Beurtheilung der nach verschiedenen Richtungen auseinandergehenden Gesetzgebung der Neuzeit und vornehmlich des deutschen Reichs zu gelangen, ist ein kurzer Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung des Zweikampfes zu werfen.

§ 2.

Geschichte des Zweikampfes. [1])

Die allbekannte Thatsache, daß dem Alterthume der später zu so großer Verbreitung gelangte Zweikampf völlig fremd war, ist aus der verschiedenen Stellung der Völker zu dem Begriffe der Ehre zu erklären. Der antike Staat, als die Verkörperung sämmtlicher politischen und religiösen Ideen, gab und schützte die Ehre des Bürgers und konnte allein sie ihm auch entziehen. Nur soweit der Staat des Einzelnen Ehre ungeschmälert anerkannte, nur soweit erstreckte sich der objective Begriff der Ehrenhaftigkeit, der existimatio als eines status illaesae dignitatis. Wurde diese Ehre durch eine unrechtmäßige Handlung oder Aeußerung (injuria = quod non jure fit) angegriffen, so konnte der Injuriirte entweder diese Beleidigung ignoriren als der staatlich geschützten Ehre gegenüber bedeutungslos oder auf öffentliche Bestrafung, ja auf Entschädigung klagen, wobei man die Oeffentlichkeit und Volksthümlichkeit des römischen Gerichtsverfahrens und den Umstand berücksichtigen muß, daß es eben nicht galt, eine Genugthuung für gekränkte Ehre zu gewähren, sondern allein darum sich handelte, eine Rechtsverletzung nicht zu dulden. So finden wir denn den Zweikampf zwar mehrfach erwähnt als Mittel völkerrechtlicher Entscheidung, gepflegt und geehrt als Waffenübung der kriegerischen Jugend (l. 7 § 4 ad legem Aquiliam), verachtet dagegen als Gewerbe der Gladiatoren, aber niemals begegnen wir einem Beispiele des Zweikampfes unter Freien zum Zweck der Genugthuung für eine Ehrenkränkung.

Ganz anders gestalteten sich die Dinge bei den Germanen, überhaupt den nordischen Völkern. Hier galt in den ältesten Zeiten der Einzelne nur so viel, als er selbst, die Waffen in der Hand, sich Recht und Frieden zu verschaffen vermochte; der Ehrbegriff war ein durchaus subjectiver, ein höchst individueller. Dem kriegerischen Sinne der Germanen gefiel es, den Muth des Einzelnen nach seiner Gewandtheit in Führung der Waffen zu bestimmen, es schien ihrem

---

[1]) Schramm, Ein Pereat den Duellen. Lpz. 1869.

[1]) Das Duell als Emancipation der Ehre. Freiburg im Breisgau 1846.

oft schrankenlosen Freiheitssinne angemessen, in staatenlosen Zuständen die Beilegung des Streits unter Volksgenossen dem Schwerte derselben, und hauptsächlich der Familienglieder, anheimzugeben, stand ihnen ja nichts höher als die fleckenlose Waffenehre, galt ihnen doch nichts mehr, wie die Selbsthilfe als eines der wichtigsten Freiheitsrechte. Im Anschlusse an dieses System der Selbstrache entwickelten sich die gerichtlichen Zweikämpfe und die Gottesurtheile. Es entsprach diese Entscheidung so recht dem religiösen, vielfach abergläubischen Sinne unserer Vorfahren, die Jahrhunderte lang an dem Glauben festhielten, daß die Gottheit im heiligen Kampfe das Recht und die Wahrhaftigkeit schütze gegen den, der frevelhaft den Frieden brach oder den Genossen höhnte. Ihm, dem Gott der Schlachten, stellte man die Entscheidung anheim, nicht der schwachen Vernunft der Richter im Volksgerichte; mußte doch eine gewisse Heiligkeit in der Entscheidung durch die Waffen liegen, wo man selbst theologische Streitfragen auf diesem Wege erledigte. Sehr bald wurde der Zweikampf das hauptsächlichste Beweismittel des Prozesses und ein wesentlicher Bestandtheil des Verfahrens, auf den man mehrfach zurückzugreifen sich veranlaßt sah, als die großen Mängel des Parteieides deutlich zu Tage traten.

Wenn in den älteren deutschen und nordischen Gesetzen bei Ehrenkränkungen der Widerruf, die Ehrenerklärung, Buße und Wette sich angedroht finden, [2]) so verschwinden doch diese Strafen vor dem immer mehr um sich greifenden Fehderechte. Mit der kastenartigen Absonderung der verschiedenen Stände im Mittelalter wurde das Waffen- und Fehderecht ein Vorrecht des Adels, der Ritterschaft und besonders damit belehnter Corporationen, während Unfreie nicht mit dem Schwert, sondern nur mit dem Knüttel ihre Ehrenhändel ausfechten durften. Die Ehre wurde hiermit zur Standesehre, nur Standesgenossen konnten ihre Ehre beleidigen und Waffen konnten nur unter waffenfähigen Standesgenossen gebraucht werden, um die Ehre — jenes Gut von unbegrenztem Werthe — wiederherzustellen, was nur möglich schien, wenn der Beleidigte das Höchste neben der Ehre, seinen Leib und sein Leben aufs Spiel setzte, um seinen Genossen zu überzeugen, daß er in der That die Ehre als höchstes Gut ansähe, und sich dabei als Ehrenmann bewährte. Wie aber der gerichtliche Zweikampf nach den Bestimmungen des Sachsenspiegels I Art. 63 und Schwabenspiegels c. 244, 245 (Gengler) in bestimmten einzuhaltenden Formen vor sich ging und bei einer oft schwankenden Politik der Fürsten in Deutschland sich bis ins siebenzehnte Jahrhundert forterhielt, [3]) so wurde auch trotz vielfacher Anstrengungen das Faust- und Fehderecht nur langsam unterdrückt. Erfolglos waren alle Gottes- und Landfrieden, so viele deren auch die Ge-

[2]) Köstlin, Abhandlungen 1858, S. 73, 74 — Osenbrüggen, Die Ehre im Spiegel der Zeit, Berl. 1872.

[3]) In Frankreich bis 1547: Gui Chabot u. François Vivonne Seigneur de la Chateigneraye (s. Cauchy, du duel, Paris 1846 I p. 107); in England bis zur Thornton-Affaire 1819 s. Biener Geschwornengericht III S. 111–128; in Irland bis 1006 s. Maurer in v. Holtzendorff's Encycl. 2. Aufl. S. 259.

chichte aufweisen mag, aus dem einfachen Grunde, weil die damalige Staatsgewalt noch nicht genügend erstarkt war, um sich gegen den Ungehorsam der einzelnen Großen, der Stände und Städte zur Geltung zu bringen. Dazu kam, daß das von einer gewissen Romantik umgebene, die Tourniere sorglichst pflegende Ritterthum aufs Lebhafteste bei dem allmählichen Eindringen des Römischen Rechts sich der Aufnahme der römischen Ehrbegriffe, Ehrenklagen und Geldabfindungen, sowie der römischen Infamie widersetzte; hätte doch ein ritterlicher Kämpfer im Tournier, ein galanter Kavalier sich nie dazu verstanden, einen Ehrenhandel vor die Gerichte zu bringen, wo die Richter sicherlich über diese Ehrensache mit eben derselben Pedanterie und Langsamkeit dicke Volumina zusammengeschrieben hätten, wie über ähnlich intricate Punkte einer praescriptio immemorialis [4]). Hieraus ist erklärlich, warum trotz der im Laufe der Zeiten wesentlichen Verbesserung der Justizpflege die Gesetzgebung, welche Selbsthilfe, Vergewaltigung und Zweikampf wegen dinglicher Ansprüche untersagte, weder in der P.G.O. von 1532, noch in der R.P.O. von 1577, noch in irgend einem Landesgesetze ein Verbot gegen das Duell erließ; ja vielmehr das zur Aufrechterhaltung des durch Duelle häufig verletzten Landfriedens eingesetzte Reichskammergericht noch im 16. Jahrhundert den Ehrenzweikampf für völlig erlaubt ansah. Nach damaliger Anschauung war die Ehre nichts Anderes, als ein bewaffneter Anspruch auf äußere Achtung, die man im Nothfalle durch eigene Kraft erzwingen mußte und durch Selbsthilfe schützen zu dürfen vermeinte; und dies um so mehr, als es in der That gerade edlen Naturen eigen zu sein pflegt, am schwersten eine Beleidigung zu verzeihen und es als süßeste Rache zu empfinden, mit eigner Hand sich rächen zu können.

Auch die sonst allmächtige Kirche hatte nicht vermocht, dem Unwesen zu steuern. Schon unter Ludwig dem Frommen hatte Bischof Agobert von Lyon in zwei Schriften gegen das Ueberhandnehmen der Duelle angekämpft, ebenso die Synode von Valence 855 und die Päbste Nicolas I. und Stephan IV. Vorübergehend hatte sodann die Versammlung von Ravenna 967 den Zweikampf statt des Eides sanktionirt, während Cölestin III. von Neuem dem ganzen Ordalienwesen und der purgatio vulgaris sich widersetzte. Nach zeitweiser Aufhebung aller gegen das Duell erlassenen Verordnungen seitens Johann XXII. (1316) bedrohte Julius II. 1509 die Duellanten mit Verbannung und Confiscation ihrer Güter, für den Fall der Tödtung mit der Strafe des Mordes, Versagung ehrenvollen Begräbnisses, verhängte Excommunikation über diejenigen, welche ihren Grund und Boden zum Zwecke des Zweikampfes hergaben. Endlich drohte das Trienter Concil [5]) den Kämpfenden und Sekundanten Ex-

---

[4]) Maffei, Della scienza cavalleresca, Roma 1710.

[5]) Sess. 25 c. 19 de reform. Detestabilis duellorum usus fabricante diabolo introductus, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur ex christiano orbe penitus exterminetur. S. Das Duell (1846) S. 24 bis 6

communikation nebst den nach canonischen Satzungen auf Todtschlag stehenden Strafen, unter Versagung christlichen Begräbnisses bei erfolgter Tödtung, und bestrafte Alle, die in irgend einer Weise Theil genommen oder zugesehen hatten. Gregor XIII. dehnte dann durch Bulle vom 24. Dec. 1582 diese Strafen auch auf den Versuch des Duells aus.

Während nun, einzelne Fälle abgerechnet, der Zweikampf sich in Deutschland in den Grenzen der alten deutschen Sitte hielt, [6]) sank er desto tiefer zu Unfug und Gräuel herab in Frankreich. Die Gesetzgebung glaubte demgegenüber nur in den schwersten Körperstrafen eine Abhilfe finden zu können. [7]) Dem auf Anregung des Kanzlers l'Hôpital erlassenen Edicte von Moulins 1566 (über Duelle) folgten zahllose andere, ohne irgend eine Verbesserung der Zustände herbeiführen zu können. Auf offener Straße, mitten in Paris wurden 1578 und 1627 Ehrenhändel zwischen je 6 Kombattanten ausgekämpft, was die Veranlassung wurde, daß man mehr das Moment der Majestätsbeleidigung und des Friedensbruches hervorhob und gegen Duellanten wie gegen Bandenführer und Meuchelmörder vorzugehen unternahm. Als eine eigenthümliche Seite des französischen Duells der damaligen Zeit mag hiebei hervorgehoben werden, daß das Beleidigende, zum Zweikampf Anlaß Gebende nicht so sehr in der Beleidigung selbst, als erst in dem nachfolgenden „desmentir“ gesehen wurde. Aber so streng auch immer die angedrohten Strafen waren, so selten wurden sie ausgeführt; wurden doch allein 1589–1608 gegen 7000 Gnadengesuche bewilligt, während in denselben Jahren 8000 Personen im Duell gefallen sein sollen! Die ausnahmsweise Hinrichtung von Bouteville und Deschapelles machte keinen großen Eindruck und veranlaßte erst Ludwig XIV., der ebenso wie seine Nachfolger bei seiner Krönung den Schwur leistete, Duellanten nicht begnadigen zu wollen, daß Edelleute, an ihrer Spitze Fénélon, zusammentraten und öffentlich erklärten, sich nie in einem Duelle stellen zu wollen. Gleichzeitig wurde ein Ehrengericht gebildet in dem tribunal des maréchaux, das nach den sehr eingehenden Bestimmungen des Edicts von 1679 urtheilen sollte. [8]) Aehnlich fruchtlos waren die Anstrengungen Philipp's V. in Spanien (Edict vom 13 Mai 1716), die Versuche Christian's IV. in Dänemark, Peter's des Großen (1716), und Catharinens III. in Rußland und ebenso die in Deutschland gegen Ende des 17. Jahrhunderts erlassenen Edicte, wobei zu bemerken ist, daß die moderne Form des Duells, lediglich französischen Ursprungs, mit den Tournieren und den stehenden Heeren sich auf deutschen Boden verpflanzt hatte. So wurde auf dem Regensburger

---

27. — Schramm S. 9, Note. — Das Duell in seinem Ursprung und Wesen. Paderborn 1864 S. 54—67. — Pellegrini S. 71, 72. — Cauchy I p. 124 ss. — Suum cuique. Osnabrück 1864 S. 27, 28.

[6]) Wächter, Beiträge (1845) S. 56, 57, 247–256.

[7]) Carrara, § 2896, Note 1. — A. del Vecchio, intorno alla legislazione di Federico II imperatore, Firenze 1872 p. 92—94.

[8]) Cauchy I p. 199–233.

Reichstage von 1668 zwar ein Duellgesetz,[9]) das die Sekundanten härter als die Kombattanten bestrafte und stets als accessorische Strafe die Infamie androhte, beschlossen, auch durch Decret vom 22. Sept. 1668 gebilligt, allein es gelangte nie zu reichsgesetzlicher Geltung, gab vielmehr nur zu den wirkungslosen sog. Duellmandaten Anlaß.[10]) Eine kleine Besserung trat jedoch insofern ein, als der Zweikampf sich immer mehr auf die Kreise des Adels, der Militärpersonen und der Studenten[11]) beschränkte, welcher Erscheinung auch die Gesetzgebung Rechnung tragen mußte. Hiebei war das Hauptaugenmerk auf eine Umformung der Injuriengesetze zu lenken, die zu gerechten Klagen Veranlassung gegeben hatten. Was speciell Preußen[12]) anlangt, so bestrafte das sehr strenge, freilich oft durch Begnadigung wesentlich gemilderte, Landrecht Th. II, Tit. 20, §§ 667—690 bei erfolgter Tödtung den Ueberlebenden, je nach Beschaffenheit seines Vorsatzes, mit der Todesstrafe der Mörder oder Todtschläger (§ 671), während sonst neben Verlust des Adels und der Ehrenstellen 10jährige bis lebenslängliche Festungsstrafe eintrat; es konnte sich noch nicht von den Anschauungen der damaligen Zeit frei machen, daß die Gesetze der Ehre nur bei dem Adel- und Offizierstande Anwendung fänden, daß man einem Bürgerlichen die Genugthuung im Wege des Zweikampfes verweigern dürfe, ja es sogar für einen Adlichen oder Offizier unehrenhaft sei, sich mit einem Bürgerlichen zu schlagen. So bestimmte denn auch § 689, daß, falls eine jenen Ständen nicht angehörende Person Jemanden mit Seiten- oder Schießgewehr angegriffen u. s. w., dies als ein Versuch zum Morde angesehen werden solle, welche Bestimmung allerdings von den Gerichten sehr verschieden ausgelegt wurde.[13]) Es schlossen sich hieran die dem Offizierstande mehrfache Privilegien ertheilenden Verordn. v. 15. Febr. 1821 über die Ehrengerichte, KO. v. 13. Juni 1828 und die Verordn. v. 20. Juli 1843, wobei hervorzuheben ist, daß die zweite der zuletzt genannten Verordnungen in den §§ 16 und 17 den Ehrenrath für berechtigt, nicht aber für verpflichtet erklärt, als Kampfgericht den Gang des Zweikampfes zu regeln.[14]) Specialbestimmungen wurden in den Universitätsreglements gegen Studentenduelle erlassen.[15])

Was die Rheinprovinz anlangt, so wurde dort, so lange der code galt, das Duell nur rücksichtlich seiner Folgen nach französischer Praxis als Todt-

---

[9]) „Verbot des Duellirens, Balgens und Kugelwechselns sowohl überhaupt als auf denen Universitäten und Akademien". S. Zöpfl, DRgesch. 4 Aufl. II § 76, Note 7. — Zimmermann, im Gerichtssaal 1872, S. 416 ff.

[10]) Heffter, § 370, Note 1, 2.

[11]) v. Stengel, über die Duelle auf den deutschen Universitäten. Freib. 1832.

[12]) Mannkopff, Jahrb. (1840) Heft 1, S. 1—119. — Cauchy II p. 242 bis 288.

[13]) Mannkopff a. a. O., S. 85—112.

[14]) Suum cuique a. a. O., S 25, 26, 84—88. — Berner, Strafgesetzgebung S. 215, 216.

[15]) Mannkopff a. a. O, S. 76—85.

schlag oder schwere Körperverletzung bestraft. Eine wesentliche Milderung der Straffätze zeigte sich erst in den dem preußischen Strafgesetzbuche von 1851 vorangehenden Entwürfen, wenn auch z. B. noch Savigny infamirende Strafen für gerechtfertigt hielt. Einen richtigen Mittelweg schlug das Strafgesetz von 1851 ein, indem es die jetzt in das RStr.GB. übergegangenen Straffätze androhte und als Strafart die sog. Anstandsstrafe des Duells, die Einschließung (jetzt Festungshaft) verhängte.

Von den ähnliche Bestimmungen enthaltenden neueren[16]) deutschen Gesetzen drohte nur Hannover in Art. 175 Todesstrafe, während im Uebrigen theils längere oder kürzere Gefängnißstrafen, theils in neuester Zeit meist auf Festungen zu erstehende Strafen ohne irgend eine Ehrenminderung für zweckmäßig erachtet wurden. Für Militärpersonen gab man übrigens noch mildere Specialgesetze[17]), da man heut zu Tage im Heer nicht mehr wie früher eine Decimirung des Offizierstandes durch zahlreiche Duelle zu befürchten hat und die vermeintlich qualificirte militärische Ehre in der offenen Begünstigung des Duells schützen zu müssen vermeint.

Etwas anders liegt die Gesetzgebung in den fremden Staaten. Nachdem bei völligem Schweigen des code (wie später Bayern 1813) über das Duell der Cassationshof bis zu den Entscheidungen v. 22. Juni, 22. Dec. 1837 u. 11. Dec. 1839 daran festgehalten hatte, daß der Gesetzgeber in jenem Schweigen seinen Willen, das Duell — das man zu strafen sich fürchtete! — straflos zu lassen erklärt habe, ging er in jenen Fällen von dieser nach Lage der damaligen französischen Gesetzgebung gewiß richtigen Anschauung ab und erachtete das Duell als strafbar je nach den Folgen: „que les faits résultant du duel étant soumis aux dispositions du droit commun, devaient être appréciés non seulement par rapport aux artt. 295 ss. du Code pénal et aux artt. 309 ss. du même code, mais aussi par rapport aux autres dispositions de ce Code.“ Trotz vieler Petitionen, die eine specielle Straffanction gegen das in Frankreich immer häufiger werdende Duell (Journalistenduell) verlangten, und mancher Gesetzentwürfe ist man bei jenen Gesichtspunkten stehen geblieben.[18])

Diesem Vorgange Frankreichs folgte der Brüsseler Cassationshof in seinem Urtel v. 12. Febr. 1835 bis ein Gesetz v. 8. Jan. 1841 das Duell

---

[16]) Oesterreich §§ 158 165 u. Ges v. 15. Nov. 1867, § 6, Note 8. — Baden §§ 326—334 — Hessen Art. 292—298. — Thüringen Art. 197 - 201. Württemberg Art. 201 - 205. — Braunschweig §§ 119—122. — Bayern Art. 162—168. — Sachsen Art. 248 - 258. — Hamburg Art. 91—102.

[17]) Hannover 1. Jan. 1841; Schweiz 1838; Oesterreich 15. Jan. 1855.

[18]) Cauchy I p. 431 ss. II p. 373—380. — Boitard, leçons de droit criminel, 10e éd. 1872 N. 337, p. 337—340. — Blanche, études pratiques sur le code pénal IV (1868) p. 543 N. 474. — Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, théorie du code pénal, 5e édit. 1872 III p. 465—518. — Rolland de Villargues, les codes criminels interprètés 3e édit. 1869 p. 649 zu art. 296 Note 5.

unter besondere Strafnormen stellte, die in das Strafgesetz v. 8. Juni 1867 Art. 423—433 übergingen, wobei die stets eintretende accessorische Strafe der ziemlich hohen Geldbuße bemerkenswerth ist. Auf dem französischen Standpunkte steht neben Holland, Art. 295 ss., noch England[19]), wo verschiedenartige Maßregeln (z. B. die Cromwell's, alle ein Duell Beabsichtigenden so lange gefangen zu halten, bis sie mit einer sehr hohen Caution Garantien ihres Wohlverhaltens (de pace tenenda) und ihrer Aussöhnung gegeben hätten) und die Bildung eines die höchsten Staatsbeamten unter seinen Mitgliedern aufweisenden Anti-Duellvereins nach und nach zu einer gesellschaftlichen Reaction gegen das Duell geführt hatten. Die Bestimmungen des Strafgesetzentwurfs v. 1846 sind nicht zur Geltung gelangt und werden, wie anderwärts, im Heere und in der Marine seitens der Regierung die Duelle geschützt.

Was Italien anlangt, das Land, wo heut zu Tage noch die meisten Duelle vorkommen, so sind von allen Seiten die großen Mängel des sardinischen codice von 1859 Art. 588—595 (gegenüber dem wesentlich besseren toscanischen) und die jeder Reform widerstrebenden Anschauungen des öffentlichen Lebens freimüthig anerkannt.[20]) Sehr streng ist der neueste Entwurf Art. 380—390.

Sehr eingehende Bestimmungen enthält das spanische Strafgesetz von 1870, Art. 439—447, wobei man in Art. 439 an den Cromwell'schen Versuch erinnert wird. Aehnlich Portugal Art. 382 und Griechenland § 208—211.

Im Ganzen milde Strafen findet man bei Dänemark, §§ 208, 209, strengere bei Schweden Cap. 14 § 38—41, 46 und Strafflag för Krigsmakten (1868) Cap. 7 § 6, und Rumänien Art. 260.

Sehr casuistische Festsetzungen enthält Rußland (1866) Art. 1497 bis 1512; nur ist hier anzuerkennen, daß man in der That sich bemüht hat, die zum Duell Veranlassung gebenden Personen in der Strafbarkeit wesentlich von denen zu trennen, welche sich in die Nothwendigkeit versetzt glaubten, der Gewohnheit oder gesellschaftlichen Vorurtheilen zu folgen. Freilich bedroht Art. 1511 auch bloße Zuschauer bei eingetretener Tödtung und schwerer Verwundung wegen nicht geleisteter Hilfe.

Von den Strafgesetzen der Schweizer Kantone stehen der deutschen Gesetzgebung am nächsten: Basel-Stadt (1872) § 116—120, Basel-Land Entwurf[21]) v. 1872 § 116—120 (Bericht des Regierungsraths 1872 S. 27), St. Gallen Art. 163, Glarus § 99, Graubünden § 83—86, Schaffhausen § 118—123, Schwyz §§ 67, 68, Valais Art. 237—244. Strenger ist

---

[19]) Schooneveld, het wetboek van Strafregt. 3e uitg. Amst. 1866 p. 242 Note d. — Stephen, A general view of the criminal law of England, 1863 p. 120.

[20]) Carrara, programma § 2890. — Il progetto di codice penale e di polizia punitiva pel Regno d'Italia, Firenze 1870 Vol. II, p. 360—373, 711—713. — Sul progetto ... rapporto della commissione, Firenze 1871, p. 59—64.

[21]) Dieser mit Basel-Stadt gleichlautende Entwurf ist 1873 Gesetz geworden.

Freiburg Art. 355—358, viel freier Bern Art. 148, 149, Thurgau §§ 364—269, Vaud Art. 247, 248. Das sonst sehr milde Gesetz von Zürich geht hier wesentlich in den §§ 92—97 von Prävention und Abschreckung aus (s. Benz Strafgesetzbuch von Zürich, 1871, S. 94—96). Aehnlich Luzern § 176—180.

Seine eigenen Wege geht Amerika,[22]) wo Duellanten neben Gefängnißstrafe mit Untersagung der politischen und bürgerlichen Rechte bedroht sind und beschwören müssen, sich nie geschlagen zu haben, noch sich je schlagen zu wollen; einige Gesetze (Virginien) sind dem Gedanken sogar nicht ganz fremd, Duellanten als Irre zu betrachten. Interessant ist besonders der von Livingston ausgearbeitete Code für Louisiana[23]).

Aus diesem flüchtigen Ueberblick über die neuere Gesetzgebung ersieht man, daß der Zweikampf, sei es als Specialdelict, sei es aus andern Gesichtspuncten, für strafbar erklärt ist, man also nicht der häufig laut gewordenen Befürwortung, das Duell straflos zu lassen, weil es doch bisher als in socialen Verhältnissen beruhendes Delict nicht unterdrückt werden konnte, einen Einfluß zugestanden hat. Es ist dies wol auch mit vollem Recht geschehen. Denn ganz unwirksam ist die Gesetzgebung doch nicht gewesen und es wird nur darauf ankommen, die Gründe zu berücksichtigen, welche für eine gerechte und und gegenüber den gewöhnlichen Körperverletzungen ohne das entschuldigende Moment des Zwecks und tief gewurzelter Ansichten für eine angemessene Strafe sprechen, Strafen festzusetzen, die schon in der Art ihrer Vollstreckung den wesentlich verschiedenen Charakter dieses Delicts erkennen lassen. Mag man das Duell, wie früher geschehen, als unerlaubte Selbsthilfe[24]) oder als Verbrechen der Vergewaltigung oder als Delict gegen die Staatsverwaltung bez. Rechtspflege[25]) (Geyer in v. Holtzendorff's Encycl. 2. Aufl. S. 710) oder wol am richtigsten mit Schütze als Privatkrieg, als Mißachtung der öffentlichen Ordnung (S. 289) oder wie sonst immer auffassen,[26]) so wird man doch zugeben müssen, daß der Staat berechtigt ist, diese wesentliche Störung des öffentlichen Friedens, diese oft aus den nichtigsten Ursachen hervorgehende absichtliche Gefährdung des Lebens und der Gesundheit unter dem Vorwande gewisser Standesansichten nach Kräften zu unterdrücken, ohne sich hiebei dem Vorwurfe auszusetzen, man käme mit dieser Meinung consequenterweise zu einer ganz gleichen bürgerlichen Ehre, die doch ein Unding sei. Angemessen

---

22) Pellegrini p. 87, 88. — Cauchy II p. 140—179.

23) Cauchy II p. 145 ff. 380 ff. — Exposé d'un système de législation criminelle pour l'État de Louisiane par Edward Livingston. Paris 1872 I p. 501 ss. 530 ss. — Chauveau-Hélie III p. 515.

24) Merkel a. a. O.

25) Carrara § 2889 Note.

26) Günther, Vorträge und Abhandlungen, Berlin 1869, S. 81—112, der den Strafgrund in der (sogar logischen) Incessibilität der Selbstbeschädigung sieht.

aber andererseits wird man die jetzt angedrohte Festungshaft nennen müssen,[27]) da sie eben mehr eine moralische Mißbilligung als eine wirkliche Strafe ausdrückt, wobei freilich zu wünschen ist, daß die Vollstreckungsart nicht jeden Ernst vermissen lasse. Wenigstens sagt uns Deutschen diese Strafart mehr zu, als die in manchen Ländern mit gewissem Erfolge angewandten Geldstrafen resp. Cautionen, wie diese Italien, Belgien u. A. aufweisen und England mit Glück verwerthet hat. Handelt es sich aber weiter um die Frage, was die Gesellschaft in ihrem Schoße selbst gegen das Duell und sein Fortbestehen unternehmen könne oder solle,[28]) so muß man aus der Geschichte der vielfach gebildeten Antiduellvereine, der Ehrengerichte gewisser Corporationen, mannigfacher Versuche mit öffentlichen Klagen u. s. w.[29]) die Lehre ziehen, daß wenn auch z. B. in einzelnen studentischen Verbindungen der Zweikampf mit Erfolg entfernt werden kann, so doch in weiteren Kreisen der Gesellschaft nur solche Vereine oder Ehrengerichte irgend eines Resultates sich rühmen können, die bestehend aus den Trägern der modernen Ehranschauungen, den Offizieren und hochstehenden Beamten, sowie sonstigen allgemein geachteten Männern als eine den verschiedenen Klassen der Bevölkerung gerecht werdende Autorität sich darstellen. Wohl könnte man bei der Beamtenwelt einen Erfolg sich versprechen von Einführung des erwähnten amerikanischen modus; doch würde man mit allen diesen Versuchen gegen Windmühlenflügel ankämpfen, so lange in unseren Armeen noch die heutigen Ehrbegriffe bestehen und gepflegt werden. Diese Armeen können, im Gegensatz zu den Volks- und Miliz-Heeren, schon aus Rücksichten der Disciplin keine Offizierkorps mit und ohne Duell dulden und so wird also noch lange in diesen Kreisen das Duell fortbestehen. Erfreulich ist jedenfalls die zu constatirende Thatsache, daß wenn auch das Duell nicht wie in den Zeiten patriotischer Erhebung verschwunden, so doch früheren Zeiten gegenüber wesentlich an Umfang und Ausdehnung verloren hat.

§ 3.

Der Zweikampf nach den Bestimmungen des Reichs-Straf-Gesetzbuchs.

§ 201. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 202. Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren

---

27) a. A. zum Theil Sontag, die Festungshaft 1872 S. 155—162, 97—118. — Vgl. den Art. „Einschließungsstrafe" in v. Holtzendorff's RLex. I, 333 und besonders Wahlberg im Handbuch II, S. 543.

28) Pellegrini p. 105—124. — Chauveau-Hélie III p. 507—514.

29) Carrara § 2879 s. f.

soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.

§ 203. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 204. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

§ 205. Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 206. Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren und, wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

§ 207. Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

§ 208. Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über zehn Jahre erhöht werden.

§ 209. Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

§ 210. Wer einen Anderen zum Zweikampfe mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

1. Begriff des Zweikampfes.

Wenn es sich zuvörderst frägt, wie der Zweikampf, der aus äußeren Rücksichten zwischen Ehrverletzungen Abschnitt 14 und Körperverletzungen Abschnitt 16 gestellt ist, der aber passender in Abschnitt 7 seinen Platz gefunden hätte, zu definiren ist, so giebt das Gesetz hiezu keine Anleitung. Wenigstens kann man daraus, daß § 201 des Kampfes mit tödtlichen Waffen erwähnt, während solcher § 205 nicht gedenkt, für die Definition keine Schlußfolgerung ziehen. Die heut zumeist gebilligte Meinung erklärt den Zweikampf als den zwischen 2 Personen vereinbarten ernstlichen Kampf mit tödtlichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Regeln. Jedes einzelne dieser Momente ist für die Begriffsbestimmung wesentlich.

Als „Kampf" wird man im Anschluß an die Lehren des Völkerrechts nur eine solche Thätigkeit zweier Personen betrachten können, deren jede bestrebt ist, die andere zu überwinden resp. zu vernichten, sodaß die Casuistik dieses Delicts in dem Falle keinen Zweikampf annehmen kann, wenn der Eine der Kombattanten erklärt, er selbst werde nicht schießen, sondern nur auf sich schießen lassen. Aber freilich im Gegensatze zu dem völkerrechtlichen Kampfe, wo jede der Parteien sich den Sieg durch Anwendung der besseren Waffen und größeren Zerstörungsmittel zu sichern sucht, muß jener Streit einerseits

einen Jeden in die gleiche Lage setzen, angreifen und sich vertheidigen zu können und andererseits ihm gleiche Waffen gewähren. Es ist kein Zweikampf, wenn der Eine mit einer Hieb-, der Andere mit einer Schußwaffe auf den Gegner losgeht. (A. M. Schütze, S. 291 Note 7 und Kirchmann S. 130.)

Dieser Kampf nun muß ein vereinbarter sein, wobei man auf die genaue Festsetzung des Orts, der Zeit, der anzuwendenden Waffen und der Kampfregeln rücksichtigen muß. Es liegt hier ein Fall vor, wo das Gesetz selbst dem unsittlichen Vertrage seine Anerkennung nicht versagt. Jene Vereinbarung aber kann sich als Verabredung darstellen und dann liegt ein verabredetes Duell vor — die vorwiegende Erscheinungsform des Delicts — oder sie ist auf schnellen beiderseitigen Entschluß erfolgt, in welchem Falle man von Rencontre spricht. Nicht dagegen gehört hieher die sog. Attake als der unvermuthete bewaffnete Anfall mit der Aufforderung zur Gegenwehr, indem hier sehr selten eine wirkliche Vereinbarung vorkommen wird, vielmehr der stattgefundene Kampf als ein aufgedrungener erscheint, der rücksichtlich des Gezwungenen nach § 52 RStrfGB., hinsichtlich des Nöthigers nach den §§ 240 und 205 zu beurtheilen ist, wenn nicht etwa lediglich Nothwehr vorliegt.

Wesentlich ist ferner die Ernstlichkeit des Kampfes insofern, als Jeder mindestens event. Körperverletzung oder Tödtung des Gegners beabsichtigen und andererseits Erledigung einer Ehrensache bez. Nachebefriedigung bezwecken muß. Hienach fällt ein im Scherz beschlossener und vor sich gehender Zweikampf ebensowenig unter den strafrechtlichen Begriff des Zweikampfes, wie das Studentenduell, das man, abgesehen von besonderen qualificirenden Momenten lediglich mit Schütze (S. 290 Note 3) als gesundheitsgefährliches Kampfspiel bezeichnen kann.

Ein ferneres Erforderniß ist, daß der Kampf zwischen (nur) 2 Personen stattfindet, wobei es gleichgiltig ist, ob dies Männer oder Frauen sind;[1]) denn allerdings sind schon zwischen Frauen wirkliche Duelle ausgefochten worden, z. B. 1701 zwischen Gräfin Rocca und Marquise von Bellegarde. Welchen Ständen diese Personen angehören, ist ebenfalls theoretisch ohne Belang. Allein es unterliegen nach Specialgesetzen

1) Studenten in mehreren Staaten noch den Bestimmungen der Universitätsreglements. So in Preußen den Regl. v. 28. Dec. 1810, 18. Nov. 1819, Kult.Minist.Erl. v. 1 Febr. 1870, welche eben so gut jetzt noch — trotz § 2 des RStrfGB. — neben dem Strafgesetzbuch fortbestehen, wie dies bezüglich des Strafgesetzes von 1851 die Judikatur des Obertribunals ausgeführt hat. In anderen Staaten wird man allerdings, wie Rüdorff[2]) hervorhebt, das Verhältniß

---

[1]) Puchelt S. 217, Note d. — a. M. Benz S. 94, Note 1. — Block, dictionnaire général de la politique, nouv. édit 1873 p. 736—739.

[2]) Rüdorff S. 340, Note 4. — Schwarze S. 466. — Schütze S. 290 Note 3. — a. M. sind Oppenhoff Note 5. — Puchelt S. 217, Note 16. — Berner S. 449. Note 3.

etwaiger Ausnahmebestimmungen zu dem allgemeinen Strafrechte beachten müssen.

2) ebenso Militärpersonen, da nach § 10 RStrfGB. die allgemeinen Strafgesetze auf sie nur in soweit Anwendung finden, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen. RMil.StrfGB. v. 20 Juni 1872 enthält hierüber eigentlich nur eine Bestimmung in § 112, demzufolge Untergebene oder im Range Geringere mit Strafe bedroht werden, wenn sie ihre Vorgesetzten oder im Range Höhere aus dienstlicher Veranlassung herausfordern und Letztere im Falle der Annahme der Herausforderung oder des Vollziehens des Zweikampfes gleicher Strafe unterliegen. Das Moment der „dienstlichen Veranlassung" dürfte nach Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts Erlangen 1872 S. 144 meist sehr schwer festzustellen sein. Im umgekehrten Falle würden Vorgesetzte dem RStrGB. unterliegen. Daneben kann noch auf § 113 a. a. O. (Brauer S. 12, 13) hingewiesen werden, sodann auf die Mil.StrGO. § 6, N. 5, § 16, N. 1[a], besonders auf die verschiedenen Verordnungen über Ehrengerichte:[3]) in Preußen die beiden Verordn. v. 20. Juli 1843, ergänzt durch Allerh. KO. v. 27. Sept. 1845 und auf die neuen Provinzen ausgedehnt durch Allerh. KO. v. 27. Nov. 1866; in Sachsen Verordn. v. 4. Nov. 1867; in Bayern Verordn. v. 15. Febr. 1870; in Württemberg Kriegsdienstordn. v. 7. Febr. 1858, §§ 755 bis 777. Preußen anlangend mag aus der Verordn. II v. 20. Juli 1843 hervorgehoben werden, daß nach § 31 derselben ein Zweikampf mit blanker Waffe (Pistolen ausgeschlossen) selbst ohne vorherige Anzeige — falls er ohne böswillige Absicht, lediglich durch die eigenthümlichen Verhältnisse des Offizierstandes veranlaßt und ohne nachtheilige Folgen geblieben, beide Theile auch ohne Vorwurf sich benommen haben, und Umstände, welche das Vergehen erschweren, nicht vorhanden sind — mit einer Disciplinarstrafe geahndet werden kann.

Es unterliegen aber den Ehrengerichten mit Ausnahme der Generalität, Brigade-Kommandeure, Ingenieur- und Artillerie-Inspekteure und Festungskommandanten

1. alle Offiziere des stehenden Heeres und der Landwehr,
2. die Offiziere der Gensdarmerie,
3. die auf Inaktivitätsgehalt stehenden Offiziere,
4. die mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere,

---

[3]) Zusammengestellt bei Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine des deutschen Reiches. Berlin 1873, S. 287—381. — Betreffs Oesterreichs s. Vorschrift über Militär-Ehrengerichte v. 19. Okt. (resp. 6. Nov.) 1867, Wien 1867 in § 3 N. 2, 3 und § 38. — Zimmermann a. a. O. S. 420—434.

5. die mit Vorbehalt der Dienstverpflichtung aus dem stehenden Heere ausgeschiedenen Offiziere,
6. die verabschiedeten Offiziere, denen die Erlaubniß ertheilt ist, Militäruniform zu tragen (nicht jedoch die mit dem Charakter eines Assistenzarztes in das Reserveverhältniß entlassenen Militärärzte mit Lieutenantsrang),
7. die Offiziere der Marine, des See-Bataillons, der See-Artillerie und der Seewehr.

Das Ehrengericht über Offiziere, vom Hauptmann resp. Rittmeister abwärts, wird aus dem Offizier-Korps eines Infanterie-, Kavallerie- oder Artillerie-Regiments, oder eines selbständigen Bataillons resp. einer selbständigen Abtheilung; bei den Jäger- und Schützen-Bataillonen aus den Offizieren der Bataillone — als ein für sich bestehendes Ganze gebildet. Die nicht in einem Truppenverbande stehenden Offiziere, sowie die der Gensdarmerie und der Invaliden-Kompagnie treten dem Ehrengerichte ihrer Waffe am Garnisonsorte oder dem nächstbelegenen Orte zu. Den Ehrengerichten der Landwehr-Bataillone treten außer dem Bataillons-Kommandeur und Adjutanten auch die vorübergehend zur Dienstleistung kommandirten Offiziere der Linie hinzu. Bei Stabsoffizieren wird das Gericht aus den Stabsoffizieren aller Waffen im Bereich einer Division gebildet.

Große Zweifel und vielfach sich widersprechende Entscheidungen sind durch das fernere Moment des Kampfes mit „tödtlichen Waffen" hervorgerufen worden. Die Entstehungsgeschichte des dem jetzigen § 201 entsprechenden § 164 des Pr. StrfGB. (s. Rüdorff S. 341, Note 2) [4]) läßt erkennen, daß man gegenüber dem § 690 A. L. R. Th. II, Tit. 20 den Zweikampf auf den Stock ausschließen wollte. Als Waffen aber werden dem Sprachgebrauche nach nur Schuß-, Hieb-, Stich- und Stoßwaffen anzusehen sein, wogegen Messer und Dolche hieher nicht zu zählen sind, ebenso wie auch das Boxen nicht unter diese Kampfart fällt. Mit dem Ausdruck „tödtlich" soll nur gesagt sein, daß die Waffen bestimmungsgemäß zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sein müssen. [5]) Die oft ventilirte Frage, ob hiezu Schläger zu zählen sind, wird darnach zu entscheiden sein, ob dieselben geschliffen und ob Veranstaltungen getroffen sind, welche darauf hindeuten, daß man eine Tödtung nicht unbedingt beabsichtigt habe, vielmehr Vorkehrungen, dies zu hindern, getroffen habe.

Neben allen diesen Punkten ist noch besonders wichtig, daß der Zweikampf stattfindet nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln, wie solche die Duellpraxis der Jahrhunderte geheiligt hat. Gegen diese Regeln verstößt das

[4]) Goltdammer, Materialien II S. 353, Note 3.

[5]) Oppenhoff Note 4. — Schwarze zu § 202 s. h. v. — Benz S. 94, Note 1. — a. A. Puchelt S. 217, Note c. — Binding, der Entwurf § 32—39.

Schießen mit gegenseitig auf die Brust gesetzten oder aus zu großer Nähe losgeschossenen Pistolen, das Schießen über das Taschentuch (Benz über's „Nastuch"). In dieser gegenseitigen Einwilligung, möglicherweise tödtliche Verletzungen zu empfangen, in dieser Gleichheit der Waffen, in dieser Regelung der Kampfregeln liegt das den Zweikampf von Schlägereien u. s. w. trennende Merkmal. [6])

Sehr viel Streit herrscht endlich noch darüber, ob nicht als Zweikampf bloß der Kampf anzusehen und der milderen Behandlung der Strafgesetze würdig ist, der als Motiv eine Ehrenkränkung und als Zweck Wiederherstellung verletzter Ehre aufweist. Hiefür stimmen Berner, Temme, Merkel, Carrara, Benz u. A. Andere wie Oppenhoff, Schütze, Rüdorff, Puchelt stellen dieses Erforderniß nicht auf und man wird sich diesen anschließen können aus Gründen, die theils in der Natur der Sache liegen, theils in der Entstehungsgeschichte des § 164 des Pr. StrfGB. Ist doch glücklicherweise wenigstens bei uns in Deutschland fast nur noch der Zweikampf üblich, der aus jenem Motive hervorgeht. Aber andererseits macht doch das nicht ganz zu übersehende Moment der Einwilligung der Gegenpartei auch den sog. Rachezweikampf oder Kampf aus unlauteren Motiven oder Zwecken einer milderen Beurtheilung als gewöhnlichen Mord oder Todtschlag werth [7]) und wird das sittlichere oder niedrigere Motiv hauptsächlich nur bei der Frage der Strafabmessung ins Gewicht fallen. Man mag es mit Heinze (Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen, Leipzig 1870, S. 229) bedauern, daß im Hinblick auf §§ 206, 207 RStrfGB. auch der ruchlose Anstifter von Ehrenhändeln der Begünstigung der milden Strafe dieser §§ genießen wird, während wieder nicht in allen Fällen des § 210 die dort gedrohte Strafe zu rechtfertigen sein dürfte — allein das Gesetz selbst giebt keinen Anhalt, den Begriff eines Ehrenhandels als den alleinigen Veranlassungsgrund zum Zweikampf annehmen zu müssen, und man wird wohl die Gründe und Ausführungen Rüdorff's [8]) über die Schwierigkeit der Umgrenzung jenes angeblichen Erfordernisses und die Entstehungsgeschichte beachten müssen. Anders liegt natürlich die Sache bei den Strafgesetzen, wo dieses Momentes speciell gedacht wird: so früher bei Hannover Art. 174, Hessen Art. 292. Auch dürfte die Befürchtung Meyer's (S. 161) nicht ganz stichhaltig sein.

Sind im Vorstehenden die einzelnen wesentlichen Erfordernisse des Begriffs des Zweikampfes aufgestellt worden, so bleibt noch eine interessante Frage übrig, wie sich dem gegenüber das amerikanische Duell verhalte. Ganz abgesehen von der sehr schwer zu ergründenden Frage, ob wirklich diese Art des Duells gehandhabt wird, kann der Thatbestand desselben unter wesentlich verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden. Es besteht bekanntlich dieses

[6]) Carrara, Opuscoli Vol. III p. 191 ss. „del duello e della rissa".

[7]) Goltdammer a. a. O. S. 351, N. 1.

[8]) S. 340, Note 1.

Duell in der Verabredung, durch das Loos denjenigen der Gegner zu bestimmen, der durch Ehrenwort sich verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Zeit sich selbst zu tödten. Während Einige, wie Lüder [9]) und Neubauer [10]) hier lediglich ein nur etwas eigenthümlich geartetes Duell als vorliegend und strafbar annehmen, sieht z. B. Frühwald [11]) — gegenüber der Nichtstrafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmorde nach österr. Rechte — darin eine Erpressung dessen, der das günstige Loos zieht, indem er als erpreßten Gegenstand die ein Object von höherem Werthe als 300 fl. vernichtende Tödtung ansieht. Andere halten den Fall für strafbar als Beihilfe zum Selbstmorde oder glauben, daß man mit den Grundsätzen des psychologischen Zwanges fortkommen könne, der hier in seiner schwersten, verabscheuenswürdigsten Gestalt aufträte.

Daß man es hier nicht mit einem Duelle zu thun hat, [12]) leuchtet schon aus dem Umstande ein, daß jenes oben aufgestellte Moment des Kampfes völlig mangelt, da man doch ernstlich das Ziehen des Looses nicht als solchen betrachten kann. Ebenso wird man sich leicht darüber verständigen, daß trotz jenes allerdings nicht zu leugnenden psychologischen Zwanges doch nimmermehr ein Mord anzunehmen ist, wie man einen solchen in dem Falle als vorliegend erachtet, daß Jemand einen Anderen, um ihn zu vergiften bestimmt, von einem vergifteten Getränk zu trinken, der Vergiftete aber keine Kenntniß dieses Umstandes hatte. Denn während hier der Wille, sich zu tödten, gar nicht bei dem Vergifteten vorliegt, dieser vielmehr nur als ein die Thätigkeit des Giftmörders ergänzendes und ausführendes Werkzeug erscheint, muß man dort beachten, daß vor der That das Abkommen jener Entscheidungsart über Leben und Tod getroffen wird, der Einzelne also selbst von vornherein bei dem ihn treffenden unglücklichen Loose sich als Opfer tödten zu wollen, aus freien Stücken sich bereit erklärt, woneben der dem Andern bei Nichtausführung jener verabredeten Tödtung vermöge des gegebenen Ehrenworts zustehende psychologische Zwang der Ehrloserklärung wesentlich zurücktritt. Die dem Ehrenmanne vielleicht nothwendig erscheinende Selbsttödtung wird doch immer als ein actio libera in causa anzusehen sein. Sonach dürfte keine andere strafrechtliche Rubrik übrig bleiben, als Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmorde, die freilich so lange straflos bleiben wird, als der Selbstmord selbst nicht gestraft wird, oder die nicht wenigstens als Specialdelict bedroht ist. [13]) Oder aber man muß mit Oppenhoff Note 7 zu § 211 RStrGB. und Note 23 zu § 59 eine fahrlässige Verursachung des Todes als vorliegend erachten. (a. A. ist Hälschner System II, S. 65.)

Es ist nunmehr im Anschluß an das Gesetz von der Herausforderung zum

---

9) Goltdammmer's Archiv XIII S. 540—548.

10) Oesterr. Gerichtszeitung 1865, 17. Jan., N. 5.

11) Oesterr. Gerichtszeitung 29. Nov. 1865, N. 90, vgl. N. 96.

12) Pellegrini p. 60—67. — Carrara § 2898.

13) Berner, Grundsätze S. 30, § 31.

Zweikampfe und deren Annahme, von der Vollendung des einfachen und qualifizirten Zweikampfes und den Theilnahmeverhältnissen, endlich von der Anreizung zu handeln.

2. Die Herausforderung zum Zweikampfe und die Annahme derselben.

Während sonst die sehr schwer von einem Anfange der Ausführung zu trennenden Vorbereitungshandlungen eines Delicts straflos gelassen sind, erachtete es der Gesetzgeber, vom Vorbeugungszweck geleitet, als angemessen, bei dem vorliegenden Vergehen Vorbereitungshandlungen, wie solche in der Herausforderung und deren Annahme liegen, unter Strafe zu stellen. Schütze (S. 294, Note 13) bemerkt hiebei ganz treffend, daß das Gesetz im Herausfordern und Annehmen zugleich das Anstiften und sich Anstiftenlassen in den künftigen Mitthätern trifft, wie es ähnlich im Kartellträger, der nicht zu schlichten bemüht ist, das normale Organ der beeinflussenden Genossenmeinung trifft.

I. Es wird vorausgesetzt, daß die Herausforderung eine zu eigenem Zweikampfe an den Gegner gestellte ist; denn jeder Dritte, der in fremdem Interesse eine solche überbringt, unterliegt dem § 203, falls er überhaupt als einer betrachtet werden kann, der einen Auftrag angenommen hat und ausrichtet.[14]) Von einer Herausforderung aber wird man nur dann sprechen können, wenn aus der Handlungs- oder Aeußerungsweise die bestimmte Absicht erhellt, den Gegentheil zu veranlassen, sich zu schlagen oder zu schießen.[15]) Dahingegen ist es zum Begriffe der vollendeten Herausforderung nicht nothwendig, daß schon Sekundanten gewählt, Waffen bestimmt, Ort und Zeit des Kampfes festgesetzt sind. Durch die selbständige Bestrafung der Herausforderung mit Festungshaft bis zu 6 Monaten sind glücklicherweise die vielfachen Zweifel beseitigt, die in früheren Zeiten vielfach rege wurden, wenn es sich frug, ob in gewissen Thatsachen schon ein Versuch des Zweikampfes liege oder erst Vorbereitung desselben. Es mag dabei dahingestellt bleiben, ob alle bis zum Erscheinen der Parteien auf dem Kampfplatze erfolgenden Verabredungen u. s. w. als fortgesetztes Vergehen gelten können, wie Carrara meint, oder nicht.[16])

Die Herausforderung ist für strafbar — und zwar mit Festungshaft bis zu 6 Monaten erklärt, mag sie angenommen worden sein oder nicht. Es kommt hiebei darauf an, daß der Zweikampf deßhalb nicht stattgefunden, weil äußere, außerhalb des Willens der Kontrahenten liegende Hindernisse denselben nicht zu Stande kommen ließen. Es ergiebt sich dies aus dem Inhalt des § 204, in welchem dem Gedanken Rechnung getragen ist, daß Straflosigkeit eintreten soll, falls das Unterbleiben des Zweikampfes in der Aussöhnung bei-

---

14) Oppenhoff zu § 201, Note 1. — Meyer S. 161.

15) Carrara über sfida §§ 2900—2904.

16) Jedenfalls scheint betr. § 158 resp. 165 des Oesterr. StrG. Herbst Handbuch 4. Aufl. 1871, S. 323 Note 1, S. 326 Note 1, und Pellegrini p. 81 Note 2 das Richtigere zu treffen. Interessante Streitfragen bei Carrara §§ 2906—2908.

der Theile seinen Grund hat. Allerdings könnte man nun sagen, daß, will man nicht den Begriffen Gewalt anthun, die Zurückweisung einer Herausforderung nicht als äußeres Hinderniß zu betrachten ist, sie vielmehr den Duellvertrag gar nicht zur Existenz gelangen läßt und daß demnach vermöge des Schlusses a majori ad minus die Herausforderung nach § 204 straflos bleiben müßte. Allein Goltdammer (Materialien II, S. 356 legt aus der Entstehungsgeschichte des (preuß.) § 165 (jetzt § 202) im Verhältniß zu § 164, 167 dar, daß, wenn auch die Frage nicht über jeden Zweifel erhaben ist, doch mehr für die Ansicht spricht, es solle stets die Herausforderung, selbst bei verweigerter Annahme, strafbar sein. Nur wird man insofern wieder den Herausforderer begünstigen müssen, als man ihn straflos läßt, wenn er die erlassene, noch nicht angenommene oder zurückgewiesene Herausforderung zurückzieht, diesen Fall also dem § 204 unterstellt.[17])

Ferner ist nicht allzugroßes Gewicht auf die Worte des § 204 „wenn die Parteien" zu legen, da damit nur nach Goltdammer (a. a. O. S. 356) der durch Annahme bereits zu Stande gekommene Vertrag getroffen werden sollte. Hiebei ist es nicht erforderlich, daß beide Parteien „freiwillig" zurücktreten, d. h. aus überwiegend freiem Antriebe, freiem Entschlusse den Zweikampf aufgeben, sondern es genügt auch schon, wie Meyer S. 161 bemerkt,[18]) wenn eine der Parteien so gehandelt hat.

II. Ebenso wie die Herausforderung ist auch die Annahme für strafbar erklärt. Dies entspricht auch völlig dem oben eingenommenen Standpunkte rücksichtlich des eigentlichen Strafgrundes des Zweikampfes. Eine Annahme wird aber stets dann vorliegen, wenn die Absicht, eine auf Zweikampf gerichtete Herausforderung anzunehmen und sich dem Gegner im Privatkampfe zu stellen deutlich erhellt. Im Uebrigen gelten dieselben Grundsätze wie ad I.

Wenn hier die Herausforderung der Annahme in der Strafbarkeit gleichgestellt wird, so ist dies gerechter und zweckmäßiger, als allein die Herausforderung zu strafen, wie dies einige Gesetze thun; zumal der Herausforderer meist der Beleidigte und moralisch weniger Schuldige sein dürfte. Aber freilich wird es in der Praxis nothwendig sein, auf die Veranlassung des Zweikampfes zu rücksichtigen, damit nicht der moralisch Verächtlichere, z. B. der Raufbold, sich als den wider Willen zum Kampfe Gezwungenen darstellen kann. Ungerechtfertigt ist es daher, die Herausforderung als solche bedingungslos strenger zu strafen.[19]) Niemals darf man die Veranlassung unbeachtet lassen, die zum Zweikampfe führt oder wenigstens bei demselben geltend gemacht wird (so richtig bei Spanien Art. 441, 442, 447. — Italien Art. 592. —

---

[17]) So die bei Oppenhoff, zu § 204, Note 1 citirten Erkenntnisse u. Puchelt S. 218, Note 4. Klarer Valais art. 242.

[18]) Schütze S. 294, Note. 14.

[19]) So Württemberg Art. 202. — Freiburg § 356. — Zum Theil Oesterreich § 162 und dazu Herbst S. 325. — Merkel S. 722. — Carrara § 2909.

Graubünden § 84. — **Valais** art. 240. — **Vaud** art. 247. — **Thurgau** § 265, 266. — **Schaffhausen** § 219. — **Rußland** Art. 1498, 1499).[20])

III. **Qualifizirte Herausforderung und Annahme** werden nach § 202 mit Festungshaft von 2 Monaten bis 2 Jahren bestraft. Dieselben liegen vor, wenn die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, bei der Herausforderung ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt. Wenn auch die Annahme einer solchen Forderung nicht besonders erwähnt ist, so ist doch kein Zweifel, daß auch sie der strengeren Strafnorm unterliegt.[21])

IV. **Kartellträger**, d. h. Personen, welche nach übernommenem **Auftrage** die Herausforderung ausgerichtet haben, werden bestraft aus dem Gesichtspunkte, daß sie es sind, die durch ihre vermittelnde Thätigkeit das Duell zu Stande kommen lassen, zumeist auch gerade diejenigen sind, die mehr oder weniger zum Duell anreizen und später als Sekundanten auftreten.[22]) Dem § 203 unterliegen jedoch diejenigen nicht, die die Annahme überbringen, es müßte denn dieselbe eine schärfere Gegenforderung enthalten.[23]) Die sie treffende Strafe (bis zu 6 Monaten Festungshaft), die im Falle des § 202 nur zu erhöhen ist, fällt fort, wenn die Parteien vor Beginn des Kampfes sich versöhnen (§ 204); sie bleiben straflos, wenn sie vor, bei oder nach der Herausforderung ernstlich bemüht sind, den Zweikampf zu verhindern (§ 209). Der Auftraggeber ist aber niemals der Anstifter des Kartellträgers, sondern stets nur als Herausforderer nach § 201 strafbar.[24])

§ 4.

Der Zweikampf.

Die Kombattanten.

Da das Gesetz schon die einfachen Vorbereitungshandlungen als delictum sui generis bedroht für den Fall, daß der Zweikampf nicht erfolgt ist, auch gegen seine sonstige Gewohnheit der Strafbarkeit des Versuchs nicht erwähnt, so ist anzunehmen, 1) daß der Versuch straflos ist, 2) daß, wenn es wirklich

---

[20]) **Carrara** p. 569 schlägt eine Fassung vor, nach welcher jede Herausforderung nicht strenger als die Annahme strafbar ist, falls der Herausgeforderte die Herausforderung durch eine Handlung herbeigeführt hat, welche selbst ein Delict darstellt. Aehnlich **Belgien** Art. 425.

[21]) **Puchelt** S. 217, Note 2. — **Oppenhoff** zu § 202, Note 1. — **Meyer** S. 161. — **Schütze** S. 294.

[22]) **Goltdammer** S. 355. So bestraft auch Oesterreich § 163 solche Mittelspersonen als Theilnehmer, ohne das Wort Kartellträger zu gebrauchen.

[23]) **Puchelt** S. 217, Note 3.

[24]) Bedingungslos straft **Schweden** § 41; dagegen läßt die Kartellträger frei von Strafe **Bern** Art. 148. Dem § 209 RStrGB. entspricht **Basel-Stadt** § 119, auch **Rußland** Art. 1501.

zum Zweikampfe kommt, bei den im innigsten Zusammenhange stehenden vorbereitenden Handlungen der Herausforderung und der Annahme nicht eine reale Concurrenz vorliegt. [1]) Anderer Ansicht ist **Binding**, die Normen 1872 § 123.

Als **vollendet** aber (als begonnen nach § 204) gilt der Zweikampf nicht schon, wenn die Kombattanten auf die Mensur getreten oder sich ausgelegt haben, sondern erst dann, wenn wenigstens Einer derselben wirklich von der Waffe Gebrauch gemacht hat. [2]) Nicht dagegen fällt hieher das Abschießen in die Luft, wenn auch die Strafbarkeit der Herausforderung und Annahme bestehen bleibt. (Aehnlich **Belgien** Art. 426; a. A. **Puchelt** S. 218. — **Merkel** a. a. O.)

Die in der dem Zweikampfe angedrohten Strafe (Festungshaft von 3 Monaten bis 5 Jahren) liegende milde Behandlung setzt voraus, daß der Kampf nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln stattgefunden hat und keine schwerere Verletzung verursacht wird. Erfolgt dagegen Tödtung, so soll nach § 206 Festungshaft nicht unter 2 Jahren, und dann, wenn der Zweikampf ein solcher war, der den Tod des einen von Beiden herbeiführen **sollte**, nicht unter 3 Jahren eintreten. Unter § 206 fällt jedoch nur die unmittelbar oder mittelbar dolo vel culpa verursachte Tödtung, nicht aber casuelle Tödtung, wie solche beim Hineinrennen in die Waffe des Gegners oder Springen einer Klinge vorkommen kann. Auch genügt es nicht, die Absicht der Tödtung aus der Wahl der Waffen zu entnehmen. Es verlangt aber andererseits die Tödtung im Zweikampfe eine Handlung und einen ursächlichen Zusammenhang, nicht dagegen augenblicklichen Eintritt des Todes. (**Puchelt** S. 218, Note 2.)

Einen Versuch des im ersten Satze des § 206 vorgesehenen Verbrechens kann es ebensowenig geben, als einen des im zweiten bedrohten aus den von **Oppenhoff** Note 5 zu § 206 angeführten Gründen. Wohl aber kann es Beihilfe geben, die, wenn sie nicht strafbar erscheint nach den besonderen Bestimmungen der §§ 203, 209, 210, doch jedenfalls nach § 49 dies ist. Hieher gehört z. B. die Hergabe des Platzes. [3]) Dagegen wird ein Zeuge, der Waffen auf den Kampfplatz bringt, damit allein noch nicht zum Gehilfen. Eben dies gilt von der Anstiftung, die nach § 48 zu beurtheilen ist. [4])

Hat dagegen vorsätzlich eine Uebertretung der Kampfregeln stattgefunden und ist dadurch eine Tödtung oder Körperverletzung herbeigeführt worden, so soll nach § 207 der Uebertreter, falls er nicht noch härtere Strafe verwirkt hat, nach den allgemeinen Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung bestraft werden.

---

[1]) **Schütze** S. 191, 192, Note 9 I 3. — **Puchelt** Note 4 zu § 73. — **Berner** S. 448. — Strafbar ist der Versuch nach **Schaffhausen** § 121.

[2]) **Schaffhausen** § 118. — **Goltdammer** S. 357. — **Meyer** S. 161. — **Merkel** S. 722.

[3]) **Zürich** § 96.

[4]) **Puchelt** S. 217, 218.

Diese Bestimmung ist eine ganz eigenthümliche, die wie Schütze Note 11 [5]) bemerkt, nicht eine reine Anwendung des § 73 darstellt. Wenn in diesem Falle, der in Frankreich gegenüber dem dort geltenden code d'honneur als déloyauté gilt, [6]) Gefängnißstrafe eintritt, so wird man dies nur billigen können.

§ 5.

Sekundanten, Zeugen und sonstige Theilnehmer.

I. Während schon oben der Kartellträger (S. 397) gedacht ist, und dabei hervorgehoben wurde, daß nur in 2 Fällen dieselben straflos bleiben sollen nach dem RStrGB., hat man sich in neuerer Zeit meist dafür entschieden, Sekundanten straflos zu erklären, weil man hofft, dadurch bewirken zu können, daß jedes Duell wenigstens mit Sekundanten ausgefochten wird, worin eine Sicherung gegeben zu sein scheint, daß die Kampfregeln gewissenhaft beobachtet, Rauferei und Schlägerei verhindert werden. Es scheint dies um so angemessener, als die Bestimmungen anderer Gesetze, welche durch strenge Strafdrohungen gegen Sekundanten glaubten überhaupt Duelle aus der Welt schaffen zu können, sich doch nicht wirksam gezeigt haben und andererseits heut zu Tage die Sekundanten, nicht mehr wie im Mittelalter Mitduellanten, sondern mehr in die Rolle der die Beobachtung der Kampfregeln garantirenden Zuschauer zurückgetreten sind, denen man höchstens als Vorkehr gegen Verletzung jener Regeln selbständigen Angriff des Gegners gestatten kann, wobei eine Tödtung oder Körperverletzung ihnen gegenüber sich als ihnen zuzugestehende Nothwehr darstellen würde.

Daraus, daß der § 208 für den Fall, daß der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat, den Richter ermächtigt, eine höhere Strafe zu erkennen, geht zugleich hervor, daß nach RStrGB. die Anwesenheit von Sekundanten zum Begriffe des Zweikampfes nicht nothwendig ist. Das jetzt von allen Seiten anerkannte Redactionsversehen betreffs der Strafhöhe von 10 Jahren und der nach § 206 resp. 17 bis zu 15 Jahren steigenden Festungsstrafe ist so vielfach besprochen worden, daß man sich mit der Bemerkung Schütze's [1]) allerdings trösten kann, die Frage werde ihre praktische Lösung darin finden, daß der Richter auch in Fällen des § 206 niemals über 10jährige Festungshaft hinausgehen werde.

II. Ebenso wie Sekundanten werden auch nach RStrGB. Zeugen, unter denen namentlich der sog. Unparteiische eine größere Rolle spielt, straflos ge-

---

5) Schütze, Theilnahme S. 331, 334. Der Z. ein Fall des »concursus necessarius«.

6) Goltdammer S. 361.

1) Schütze S. 292, Note 9. — Oppenhoff Note 3 zu § 208. — Rüdorff Note 1, 2 zu § 208. — Fuchs in Goltdammer's Archiv XVIII, 458 ff. — Sontag a. a. O. S. 156 ff. — Schwarze zu § 208.

lassen, während andere Gesetze dieselben ebenfalls bestrafen. Ueberall dagegen bleiben Aerzte (Wundärzte) straffrei, falls sie nicht in irgend einer Weise sich betheiligen.

III. Fast in allen Strafgesetzen werden mit besonderer Strafe noch diejenigen bedroht, die zum Zweikampfe anreizen oder zur Verlängerung desselben beitragen. Was unter diesem „Anreizen“ im Unterschiede von „Anstiften“ gemeint sei, ist neuerdings in der Literatur vielfach eingehend besprochen worden.[2]) Man wird wol nicht fehl gehen, wenn man mit Schütze (S. 294) annimmt, daß diese „Anreizung“ sich bald als Anstiftung, bald als bloße Beihilfe qualificiren kann, aber auch Fälle möglich sind, in denen weder der eine, noch der andere Begriff vollkommen zutreffen. Die hier angedrohte Strafe wird meist das Richtige treffen, kann jedoch, wie Heinze (a. a. O. S. 229) zeigte, manchmal sehr hart erscheinen.

Eigenthümlich dem ganzen Abschnitte ist endlich, daß mildernde Umstände nicht erwähnt werden.

---

[2]) Sontag a. a. O. S. 161, 162.

XXIII.

Tödtung.

Von

Dr. Fr. v. Holtzendorff.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

Literatur: A. **Geschichtlich**. Sanio, Observationum ad legem Corneliam de sicariis part. prior. 1827. — Osenbrüggen, das altrömische Parricidium 1841. — Köstlin, die Perduellio unter den Röm. Königen 1841. — Temme, die Lehre von der Tödtung nach Preuß. Recht 1839. — Hälschner, System des preuß. Strfr. II. S. 19 ff. B. **Dogmengeschichtlich und dogmatisch** (außer den Lehrbüchern und Kommentaren zum d. StrGB.). Egger, über Mord und Todtschlag 1816. — Köstlin, Mord und Todtschlag 1838. — Birnbaum, über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtung, im Archiv des Crim R. 1832 S. 88. — Mittermaier im Archiv für Preuß. Strafrecht 1854 Bd. II. S. 141. — v. Buri, ebendas. Bd. XI, 753, XII, 3. — John, die Bestimmungen der d StrGB. über Mord und Todtschlag in der Allg. deutschen Strafrechts Z. 1866. — Merkel, s. v. Tödtungsverbrechen im Rechtslexicon v. Holtzendorff. — Berner, im Gerichtssaal 1867 S. 1. — C. **Medicinisch-Forensisch.** von Neufville, die tödtlichen Verletzungen 1851. — Mittermaier, Gerichtssaal Jahrg. VII, Bd. I, S. 321, Bd. II, S. 161. 241, Jahrg. VIII. Bd. I S. 81. — Kockeis, die nicht tödtlichen Verletzungen 1862. D. **Auswärtige Gesetzgebungen.** Blanche, Études pratiques sur le Code pénal IV. S. 507. — Carrara, Programma, parte speziale § 1086 u. fog. — Nicolini, lezioni sulle scuse e sulla premeditazione nei delitti di sangue. — Grippo in Archivio giuridico V. 6. — Wharton, A treatise on the Law of Homicide in the United States, to which is appended a series of leading cases 1854. — Stephen, The definition of murder considered in relation to the Capital Punishment Commissioners Lond. 1866 — Roscoe, digest of the Law of evidence § 664—742. — Reese, Law of homicide as defined in the Code of Georgia and as applied by the Supreme Court. Macon 1870.

§ 1.

Geschichtliche Uebersicht.

1. Die Periode des altrömischen Strafrechts, innerhalb welcher die Abgrenzung einzelner Arten des Tödtungsverbrechens wie parricidium und per-

duellio von dem Gattungsverbrechen homicidium nicht mehr in voller Deutlichkeit zu ermitteln ist, wird mit der lex Cornelia de sicariis et veneficis des Sulla abgeschlossen. [1]) Dieses viel umfassende, späterhin durch kaiserliche Reskripte und Senatusconsulte erheblich über seine ursprünglichen Marksteine hinaus erweiterte Tödtungsgesetz, dessen Entstehungszeit in eine Leben und Eigenthum schwer bedrohende Anarchie fällt, ist in den späteren Rechtssammlungen und im Corpus Juris Civilis als Grundlage festgehalten worden (Dig. XLVIII, 8). Dazu trat alsdann noch die lex Pompeja de parricidiis hinzu, welche die Tödtung der Eltern, Großeltern, Geschwister, der Geschwister der Eltern, Consobrinen, Ehegatten, Schwiegereltern, Stiefbrüder, des Patrons und der Patrona unter die Bestimmungen desselben Gesetzes stellte, wozu wahrscheinlich nur eine processualische Veranlassung vorlag. [2])

Die gegen Tödtungsverbrechen in der Kaiserzeit errichteten Schutzwehren waren, so weit das materielle Strafrecht in Betracht kam, ausreichend stark. Als Haupttödtungsarten waren im Titel des Gesetzes zwar nur die Verbrechen der sicarii und venefici erwähnt; es fiel aber dennoch jede vorsätzliche Tödtung und Lebensgefährdung (mortis causam praebere) unter die Bestimmung des Gesetzes: Brandstiftung, Giftverkauf, Bestechung eines Richters in einer Kriminalsache zum Schaden des Angeklagten, falsches Zeugniß in einer Capitalsache gegen den Angeklagten. Selbst lebensgefährliche Verstümmelungen, welche den Tod zur Folge haben können, wie Castration, fielen nachmals unter das Gesetz, [3]) ingleichen Anstiftung eines bewaffneten Aufruhrs, Diebstahl mit Waffen oder Waffengewalt gegen Personen überhaupt. [4]) Vollendung und Versuch, selbst vorbereitende Handlungen, wie Auflauern, wurden in der Strafe gleichgestellt: doch traten späterhin in manchen zweifelhaften Fällen Milderungen in der Capitalstrafe ein. Impetus ward in einzelnen Fällen als Strafmilderungsgrund gewürdigt. [5]) Ursprünglich nur auf vorsätzliche Tödtungen be-

---

[1]) Vgl. Osenbrüggen, das altröm. Parricidium 1841. — Köstlin, die Perduellio unter den röm. Königen 1841.

[2]) S. die Nachweisung der wichtigsten Zeugnisse aus dem Alterthum, Rudorff, Rechtsgesch. I, 86. — Zumpt, das Criminalrecht der Römer II, 2 S. 19. — Rein, Criminalrecht der Römer S 407 (woselbst in der Note die ältere Literatur zur lex Corn. citirt ist). Wie ungenau die Ausdrucksweise dieses Philologen ist, zeigt unter zahlreichen anderen Beispielen auch der Satz S. 417: „Nach der l. Corn war jeder Mord entweder mit dolus verübt, oder casu herbeigeführt worden." Ebenso S. 418: „culposer Mord" — Sonderbare Mißverständnisse finden sich auch bei Zumpt (z.B. S. 42 a. a. O., wo er von dem Falle spricht, daß Jemand durch eine Injurie getödtet worden sei (!), ohne zu verstehen, daß injuria occidere der Gegensatz zu jure caedere ist.

[3]) Als eine die Willkür des späteren Strafrechts darlegende Vorschrift erscheint diejenige, wonach Beschneidung eines Nichtjuden nach Analogie der Castration bestraft werden soll L. 11 princ. Dig. h. t.

[4]) L. 3 § 4 Dig. h. t.

[5]) L 1. § 5. Dig. h. t.: Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adultern

rechnet, ward die lex Cornelia in der Kaiserzeit der Stützpunkt, an welchen sich die Bestrafung auch fahrlässiger Tödtungen und der von tödtlichem Erfolge begleiteten, von vornherein nicht lebensgefährlichen Körperverletzungen anlehnte. [6]) Auffallend ist, daß das Röm. Recht keine substantivische Bezeichnung für dolose Tödtungen hat. Parricidium bedeutet einen Specialfall und homicidium schließt auch die fahrlässigen Tödtungen ein, [7]) ingleichen alle vorsätzlichen Körperverletzungen, sofern solche objectiv allgemein lebensgefährlich erscheinen, wie Verletzungen, welche mit dem Schwerte beigebracht werden.

Auf einer ganz anderen, in der Hauptsache gerade gegensätzlichen Entwicklungsstufe des Strafrechts stehen die in den ältesten deutschen Quellen enthaltenen Rechtssätze. Der Unterschied zwischen Römischem und Germanischem Recht entspricht dem Unterschiede zwischen einer in Gewaltthat oder Leidenschaft untergehenden Republik und einem eben beginnenden, aus lockerem Stammesverbande herauswachsenden Gemeinwesen. Tödtungen waren auch bei alten Germanen häufig, aber doch grundverschieden von dem Typus des römischen Banditenwesens. Da das Gebiet der erlaubten Tödtungen bei den alten Germanen in Anbetracht der berechtigten Privatrache und des gerichtlichen Zweikampfes ein sehr ausgedehnter war, so kam das Verbrecherische der unbefugten Tödtung erst allmählig und langsam zu einem der Schwere entsprechenden Ausdruck. Als regelmäßige und häufigste Form der Tödtung wird zur Zeit der Volksrechte die plötzliche Tödtung im Raufhandel nach stattgehabter Gegenwehr zu denken sein. [8]) In der Entwicklungsreihe, welche späterhin zur Sonderung von Mord und Todtschlag geführt hat, steht ursprünglich, wie man annehmen muß, die unvermuthete Tödtung eines Wehrlosen als Gegensatz obenan gegenüber dem tödtlich endenden Angriff auf einen Wehrhaften und Bewaffneten. Eine zweite Stufe bezeichnet alsdann die Unterscheidung der heimlichen, mit Verbergung der Leiche verbundenen Tödtung im Vergleich zu der offenen That des Erschlagens.

Die Entwicklung des altgermanischen Wehrgeldes und der Bußen ist hier nicht weiter zu verfolgen; obgleich zumeist in den auf Tödtung und Verstümmlung bezüglichen Bestimmungen der germanischen Rechtsquellen Eigenthümlichkeit hervortritt. [9]) Von Wichtigkeit ist hier nur der Hinweis auf die Berück-

---

occidit, divus Pius leviorem poenam irrogandam scripsit — Desgl. beim percutere non occidendi animo, wenn der Tod die Folge war.

[6]) L. 1. § 3; l. 4. § 1. D. h. t.: per lasciviam mortis causam praebere.

[7]) Collat. I, 4: homicida est, qui aliquo genere teli hominem occidit, mortisve causam praestitit — L. 1. § 3. Dig. h. t.: „casu magis, quam voluntate homicidium admisit.

[8]) „subito surgente rixa, se defendendo“ in der Sprache der Rechtsquellen.

[9]) Vergl. vorzugsweise die summarische Darstellung bei Hälschner System des preuß. Strfr. III, S. 21 ff Wie in der klassischen Periode des röm. Rechts der

sichtigung, welche das germanische Recht durchgehends den Motiven und der sittlichen Färbung der That angedeihen läßt: daher Tödtung in der Erregung des Rachegefühls oder des Hasses, in der Meinung berechtigter Selbsthülfe und Fehde als milder zu beurtheilende Verschuldung der objectiv geringeren Missethat des nach ehrlichem Kampfe den Gegner Erschlagenden zur Seite zu setzen ist. Damit hängt dann mehr äußerlich das für den Beweis wichtige Moment der Kundlichkeit der That zusammen, welche sich in dem offenen Liegenlassen der Leiche gleichsam selbst anzeigte. Sicherlich darf man annehmen, daß zuerst für feige und heimliche Tödtung eine über das Wehrgeld hinausschreitende öffentliche Strafe aufkam, die sich dann in demselben Maße steigern mußte, als auch offene Tödtungen der erstarkenden Staatsgewalt als strafbar verfielen. Für den Stand der späteren mittelalterlichen Rechtsanschauungen ist das Landfriedensgesetz Friedrich V. von 1235 besonders bemerkenswerth.[10]) Wenn auch die Unterscheidung der feigen und der ehrlichen Tödtung in den Volksüberlieferungen wurzelt, so muß doch auch für die Zeit der Rechtsbücher zugegeben werden, daß die Gränzlinien der Verschuldung überall schwankende blieben und für den Mord vornehmlich in der Symbolik entehrender Strafen ihren Ausdruck fanden. Selbstverständlich kam in der Vergiftung der Moment der heimlichen Vorbereitung und des Verrätherischen den Deutschen besonders deutlich zum Bewußtsein.

Gegen den Schluß des Mittelalters befestigte sich überall die Ansicht, daß vorsätzliche Tödtungen die Todesstrafe nach sich ziehen sollten. Zur Verbreitung dieser Auffassung mußte auch der ewige Landfriede und der Wegfall der in der Fehde erlaubten Tödtungen erheblich beitragen.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung behandelte die Materie der Tödtungen in dem Art. 130-150 sorgfältig und ausführlich unter Berücksichtigung der am häufigsten vorkommenden Spezialfälle, der in der damaligen Strafrechtspflege zumeist schwankenden Begriffe und der für den Schuldbeweis wichtigen Lehren.[11]) Auf eine erschöpfende Erledigung aller irgendwie möglicher Zweifel leistete der Gesetzgeber damals deswegen Verzicht, weil er ausgesprochenermaßen nicht rechtsverständige Richter zu verwirren besorgte. Die Kategorien, welche das Gesetz aufstellt, sind folgende: 1) straflose Tödtungen[12]), Selbst-

---

dolosen Tödtung einfach casus (einschließlich der culpa) entgegengesetzt ward, so bezeichnet in den ältesten Quellen eine nolendo bewirkte Tödtung nach Hälschner die That desjenigen, „welcher ohne etwas Böses oder Rechtswidriges zu wollen, ohne Haß und Feindseligkeit durch seine Handlung den Tod veranlaßt", also sowohl culpose wie casuelle Tödtung.

10) Vgl. darüber Hälschner, System III, S. 40 und die in Not. 5 gegen Böhlau gerichtete Ausführung.

11) Auf das Beweisrecht beziehen sich Art. 140, 142, 143, 144, 147, 149 (Leichenbesichtigung), 151 ff.

12) Art. 138, 150.

mord[13]), Nothwehr[14]), Tödtung des Ehebrechers[15]), casus[16]); 2) **fahrläſſige Tödtungen**, einſchließlich gewiſſer Specialfälle (ärztlicher Kunſtfehler[17]), Halten gefährlicher Thiere[18]); 3) **vorſätzliche Tödtungen** unter Annahme des Unterſchiedes von Mord und Todſchlag[19]); 4) **Specialfälle** vorſätzlicher Tödtung: im Raufhandel[20]), parricidium[21]), Kindesmord[22]), Abtreibung[23]); 5) vorſätzliche Beſchädigung mit Lebensgefährdung: Vergiftung[24]), Kindesausſetzung[25]), Caſtration und Unfruchtbarmachung[26]). In den Strafbeſtimmungen wird dabei öfters mit Rückſicht auf das Geſchlecht des Thäters unterſchieden[27]). Der Gattungsbegriff des Verbrechens wird durch „böſe Tödtung, Todtſchlag oder Entleibung wiedergegeben und den Tödtungen, welche genugſam entſchuldigt ſind, entgegengeſetzt. Todtſchlag im n. S. bedeutet eine im Verhältniß zum Morde milder zu beſtrafende Tödtung, nicht blos die im Zorn verübte[28]). Ueberall ſetzte die C.C.C., von der Vergiftung abgeſehen, vollendete Tödtung als Strafbarkeitsnorm voraus. Aus dem Zuſammenhange der von der C.C.C. gegebenen Beſtimmungen läßt ſich erkennen, daß ſie bemüht war, einer weit verbreiteten Unſicherheit und einem Uebermaß der Härte entgegenzuwirken, außerdem, daß die Abgränzung zwiſchen casus und culpa in der Praxis beſondere Schwierigkeiten bereitete, weil beide das negative Moment des **Nichtwollens** gemeinſam hatten. Die Abſtufungen der Strafbarkeit waren: qualificirte (nur durch die Todesart oder durch Zangenreißen geſchärfte) und einfache Todesſtrafe, Freiheitſtrafe oder „bürgerliche Strafe", je nach der größeren oder geringeren Schwere des Falles.

Die Praxis der auf die C. C. C. folgenden Jahrhunderte blieb in ihrer Einſicht hinter der C. C. C. zurück, inſofern deren Beſtimmungen außer Acht gelaſſen, oder durch Aufſtellung weiterer ausgezeichneter Mordfälle vermehrt oder in wichtigen Punkten mißverſtanden wurden[29]). Sicher iſt, daß viele Fälle als Todtſchlag beſtraft wurden, in denen nach unſerer heutigen Auffaſſung nur culpa angenommen werden könnte, oder doch nur Körperverletzung vorlag,

---

13) Art. 135 ausgenommen der Fall, daß die in einer Capitalſache verwirkte Vermögensconfiscation durch Selbſtentleibung abgewendet werden ſoll.

14) Art. 139, 140. Tödtung eines Unſchuldigen durch einen in Nothwehr Verſetzten 145, wobei zweifelhaft iſt, ob ein Fall des error in persona oder eine aberratio ictus gemeint iſt.

15) Art. 150. — 16) Art. 146. — 17) Art. 134. — 18) Art. 136. — 19) Art. 137. — 20) Art. 148. — 21) Art 137. — 22) Art. 131. — 23) Art. 133. — 24) Art. 130. — 25) Art. 132. — 26) Art. 133. — 27) Art. 130 (Vergiftung).

28) Nach Art. 133 wird Derjenige, welcher die Leibesfrucht abtreibt, als „Todtſchläger" beſtraft; in Art. 148, wer im Raufhandel „ungeſchickts" jemand entleibt. — Von Wichtigkeit ſind auch die Ueberſchriften der Art. 33 „von mordt, **der heimlichen geſchicht** genugſam Anzeigung" und Art 34 „von offentlichen Todtſchlägen" u. ſ. w.

29) Ueber dieſe ſpätere Entwickelung ſ. vorzugsweiſe **Hälſchner** Syſtem III, S. 54.

welche den nicht beabsichtigten Tod zur Folge gehabt hatte. Wie dieser letztere Fall zu behandeln sei, hatte die C.C.C. nicht ausdrücklich entschieden.

Erst mit der klareren Gestaltung der Zurechnungslehre und der Veränderung in den Strafmitteln trat seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts eine gründliche Verbesserung in der wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Behandlung der Tödtungsverbrechen ein. Der Wegfall der qualificirten Todesstrafen nöthigte zur Preisgebung der härter bestraft gewesenen Mordfälle und deren Aufnahme in den Begriff des Mordes schlechthin. Weiter ergab sich, der fortgeschrittenen Zurechnungslehre entsprechend, die Ausscheidung der straflosen Tödtungen aus dem Bereich der Strafgesetzgebungen und die Vereinfachung der auf culpa bezüglichen Satzungen. Die Todesstrafe kam für den Todtschlag, dessen Begriff von den tödtlich verlaufenden Körperverletzungen klarer abgegränzt wurde, in Wegfall, das Beweisrecht ist aus dem Zusammenhang des materiellen Strafrechts losgelöst. Castration, Unfruchtbarmachung und Vergiftung haben aufgehört, Specialfälle des Tödtungsverbrechens zu sein. Nicht blos das bessere wissenschaftliche Verständniß der C. C. C. und der allgemeine Zug der Zeit zur Milderung der Strafgesetze haben dazu beigetragen, sondern vor allen Dingen auch die Fortschritte der Naturwissenschaften, zumal der Chemie und der Medicin, die deutlichere Erkenntniß des Causalzusammenhanges in der Todesursache ermöglichten. Bei der Würdigung der neueren, das menschliche Leben gegen Verletzung schützenden Gesetze ist schließlich nicht zu übersehen, daß das heutige Polizeistrafrecht einer Reihe schädlicher, lebensgefährlicher Handlungen, die ehemals unbeachtet geblieben waren, entgegenwirkt.

§ 2.

Die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs im Allgemeinen.

Von den Verbrechen und Vergehen gegen das Leben handelt der XVI. Abschnitt des StrGB.'s. Die Anordnung des Stoffes in den einzelnen Paragraphen 211—222 läßt ein Fortschreiten von den schwereren zu den minder schweren Fällen erkennen. Mit dem Mord beginnend, endet der Abschnitt mit der fahrlässigen Tödtung. Als weitere Hauptfälle des Gattungsverbrechens sind Todtschlag, Kindestödtung, Abtreibung und Aussetzung zwischen diesen Endpolen des Mordes und der fahrlässigen Tödtung eingeschaltet.

Der vorangehende und der folgende Abschnitt des Strafgesetzbuchs, jener vom Zweikampfe, dieser von der Körperverletzung handelnd, berühren sich in dem Verbrechensgegenstande mit dem Zwecke des XVI. Abschnitts; denn Zweikampf und schwere Körperverletzung sind mindestens in demselben Maße lebensgefährlich wie Aussetzung.

Eine Reihe von Concurrenzfällen, in denen durch eine anderweitig strafbare That der Tod eines Menschen verursacht werden kann, ist unter verschiedenen Titeln im StrGB. nach den Hauptmerkmalen des Thatbestandes zerstreut.

Insbesondere sind Angriffe gegen das Leben unter folgenden Verbrechenstiteln hervorgehoben:

A. Unter dem Gesichtspunkte des Staatsverbrechens.

1) Das hochverrätherische Attentat. § 80.
2) Das Unternehmen gegen das Leben eines Landesfürsten nach § 81.
3) Gegen das Leben auswärtiger Fürsten, strafbar, unter der Bedingung der Reciprocität. § 102.

B. Unter dem Gesichtspunkte der strafbaren Duldung.

4) Unterlassene Anzeige eines von Anderen zu begehenden und alsdann begangenen Mordes oder Mordversuchs. § 139.

C. Unter dem Gesichtspunkte der öffentlichen Wahrheitsverletzung.

5) der Meineid zu Ungunsten eines Angeklagten mit dem Ausgange eines ungerechten Todesurtheils. § 154.

D. Unter dem Gesichtspunkte des Geschlechtsverbrechens.

6) Verursachung des Todes durch gewaltsame Unzucht.

E. Unter dem Gesichtspunkte des eigenmächtigen Ehrenschutzes.

7) Die Tödtungen im Zweikampf. §§ 202 u. 206.

F. Unter dem Gesichtspunkte der Angriffe gegen die leibliche Unversehrtheit.

8) Tödtung, verursacht durch Körperverletzung. (§ 226. 228).
9) Tödtung im Raufhandel. § 227.
10) Tödtung durch Beibringung von Giftstoffen. § 229.

G. Unter dem Gesichtspunkte der Freiheitsberaubung.

11) Die Tödtung im Falle des § 239.

H. Unter dem Gesichtspunkte des schweren Eigenthumsverbrechens.

12) Tödtung durch räuberische Marter oder Körperverletzung. § 251.

I. Unter dem Gesichtspunkte der Gemeingefährlichen Verbrechen, die Fälle der Tödtung:

13) Durch Brandstiftung. 307.
14) Durch Ueberschwemmung. 312.
15) Durch Eisenbahnbeschädigung. 316.
16) Durch Beschädigung von Wasserleitungen und Schleusen. § 321.
17) Durch Schädigung der Seeschiffahrt. § 322.

18) Durch Strandung. § 323.

19) Durch Vergiftung von Brunnen, Wasserbehältern u. s. w. § 323.

20) Tödtung durch fahrlässige Begehung eines gemeingefährlichen Thatbestandes in den Fällen § 321 bis 324.

K. Unter dem Gesichtspunkte der Bedrohung mit Mord.

21) Im Falle der Erpressung. § 254.

Auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit beziehen sich endlich mehrere der im 29. Abschnitt für Uebertretungen gegebenen Strafbestimmungen, insbesondere § 366, 2. 4. 5. 10. § 367, 3. 5. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.

Fahrlässige Tödtung bezeichnet die niedrigste Stufe der im XVI. Abschnitt behandelten Vergehensfälle. Es bleibt fraglich, ob der Gesetzgeber nicht auch schuldhaft unterlassene Rettung eines in Lebensgefahr befindlichen Menschen hätte unter Strafe stellen sollen. Die Bestimmung des § 139, nach welcher die schuldhaft unterlassene Verhütung eines Mordes bestraft werden soll, [1]) wäre der Ausdehnung auf ähnliche Fälle sehr wohl fähig gewesen. [2])

Die unmotivirte ärztliche Hülfsverweigerung, welche für den Fall dringender Gefahr durch § 200 des ehemaligen Preußischen StrGB.'s mit Bestrafung bedroht war, ist gegenwärtig straflos gelassen. [3])

Die einzelnen Species der gegen das Leben gerichteten Verbrechen bestimmen sich

1) mit Rücksicht auf das Object, je nachdem dasselbe als Leibesfrucht § 220), als in oder unmittelbar nach der Geburt lebendes Wesen (219), als bereits vor längerer Zeit geboren (§ 211 bis 216) oder als eine hülflose Person (§ 221) erscheint. Das Nähere über das Object s. § 3.

2) Mit Rücksicht auf das handelnde Subject. § 4.

3) Mit Rücksicht auf die Schuldform des Willens. In dieser Hinsicht kennt das Gesetz

---

[1]) Der Ausdruck „Mord" im § 139 ist ohnedies zu eng; es hätte heißen sollen „Tödtung". Denn bei strenger Auslegung wäre „Kindestödtung" von der Anzeigepflicht ausgenommen, auch wenn die Schwangere bereits im Voraus ihren festen Entschluß, das Kind umzubringen, kund gegeben hatte.

[2]) Der 1873 vorgekommene Fall des Northfleet (Uebersegelung eines Seeschiffes und Davoneilen des schuldigen Kapitains, der Hunderte, die zu retten waren, ertrinken läßt) bot zu lebhaften Erörterungen über diese Frage Anlaß. Es wäre ganz gerechtfertigt, für solche keineswegs so seltenen Fälle eine Strafbestimmung zu erlassen, welche denjenigen bestraft, welcher es unterläßt, aus der von ihm verschuldeten oder veranlaßten Lebensgefahr einen Hülflosen zu retten, sofern dies ohne eigene Gefahr des Rettenden geschehen konnte. Die Bestimmungen über fahrlässige Tödtung reichen in solchen Fällen nicht aus.

[3]) Die Bestimmung des § 200 Pr. StGB. vertheidigt Berner im Gerichtssaal XIX, 18 ff.

a. **Ueberlegten Vorsatz**: im Morde (§ 211).
b. **Vorsatz ohne das Moment der Ueberlegung** im Todtschlag: § 212. § 214. § 215.
c. Vorsatz, gepaart mit **gerechtem Zorn**: § 213.
d. Vorsatz, **ohne Unterscheidung**, ob **Ueberlegung vorhanden** war oder nicht: §§ 216. 217. 218. 219. 220. 221.
e. **Fahrlässigkeit** § 222.

§ 3.

Das Object der Tödtungsverbrechen.

Schon das Röm. Recht hatte den Satz aufgestellt: Lex Cornelia non de certo hominum genere loquitur, sed ipsam humanitatem tuetur. Gegenständlich richtet sich das Tödtungsverbrechen im weiteren Sinne gegen ein **lebendes menschliches Wesen**, im engeren Sinne — welcher den Fall der Abtreibung ausschließt — gegen einen bereits geborenen, außerhalb des Mutterleibes lebenden Menschen. Schwierigkeiten hat von jeher die juristische Behandlung der **Mißgeburten** bereitet.[1]) Die Begriffe monstrum und Mensch schließen sich gegenseitig aus. Man darf daher juristisch ebenso wenig von „monströsen" wie von „nicht monströsen" Menschen sprechen. Monstrosität ist lediglich ein naturwissenschaftlicher ärztlicher Ausdruck zur Bezeichnung körperlicher Mißbildungen. Deformitäten sind kein Grund, die damit behafteten Wesen zu zerstören.[2]) Ein unlöslich mit einander verwachsenes Zwillingspaar gehört unzweifelhaft zu den „Mißgeburten". Dennoch dürfte schwerlich die Zulässigkeit ihrer Tödtung von irgend wem behauptet werden. **Berner** giebt, abweichend von der jetzt herrschenden Lehre, Mißgeburten der Tödtung preis.[3])

Irrthümliche Annahme einer Mißgeburt würde darnach, bei dem Vor-

---

[1]) Die Römer sollen die Tödtung der Mißgeburt bis zum Alter von 3 Jahren gestattet haben. S. Dionys. Hal. II, 15.

[2]) Ebenso **Schwarze**, Komm. zu § 211. — **Hälschner**, System des Preuß. Strfr. II, 72.

[3]) **Berner** Lehrb. S. 555 definirt die Mißgeburt als: „eine von der **normal** menschlichen Bildung **gänzlich** abweichende, eine menschliche Persönlichkeit nicht in sich schließende Leibesfrucht". — Aehnlich das Allg Preuß. L R. I, 1, 17. Derartige von **Berner** vorausgesetzte Mißgeburten existiren überhaupt nach der Annahme der neueren Gerichtsärzte nicht. Vgl. **Böcker**, Handb. der ger Med. 2. Ausg. S 292 — **Casper-Liman**, Praktisches Handbuch der ger. Med. II, 11. Darnach entscheidet „menschliche Form und Bildung" weder positiv noch negativ bei der Annahme einer Mißgeburt. „Mißgeburt ist eine Frucht mit so regelwidrig gebildeten Organen, daß dadurch ihr Fortleben unmöglich gemacht wird" Im franz Recht nimmt man keine Notiz von Mißgeburt. „Was von Menschen lebend geboren wird,

handensein erheblicher Mißgestaltung dem Tödtenden als thatsächliches Irren zur Entschuldigung gereichen müssen. Hierin liegt allein das praktische Interesse an der Mißgeburt. Im Volke werden Deformitäten geringerer Art, z. B. eine Ueberzahl von Fingern oder Zehen ausreichend befunden, um eine Mißgeburt zu erkennen. Eine daraufhin von der Hebeamme vorgenommene Tödtung könnte zu der Frage der Strafbarkeit und des Irrthums führen. Auch die preußische Gerichtspraxis darf auf die von der Wissenschaft reprobirte Definition des Landrechts bei der Anwendung des deutschen Strafgesetzbuchs nicht zurückgehen.

Jeder Mensch ist, weil es keine völlige Rechtlosigkeit giebt, an sich mögliches Object des Tödtungsverbrechens, sofern er nicht sein Recht, zu leben, dem Staat oder gewissen anderen Personen gegenüber verwirkt hat. Daß er in dem Augenblick gelebt hat, wo eine Handlung in tödtlicher Absicht gegen ihn gerichtet ward, ist im Streitfalle von der Anklage zu beweisen.

Selbst der rechtskräftig zum Tode verurtheilte Verbrecher darf nicht vorzeitig getödtet werden, und ein schuldhaft beschleunigtes Ableben eines Todtkranken fällt unter das Strafgesetz. Selbst der Scheintodte ist Object des Tödtungsverbrechens, was im Falle vorzeitiger Beerdigungen von Belang werden kann.

Auch die Strafbarkeitsunterschiede sind in dem Objecte der Tödtung gegenwärtig fast gänzlich verwischt worden. Das Römische Recht, die C. C. C. und der Code pénal [4]) halten den Begriff des Verwandtenmordes fest. Im deutschen StrGB. ist nur übrig geblieben: der höhere Schutz der Bundesfürsten gegen tödtliche Angriffe, die Hervorhebung der Ascendenten beim Todtschlag, der Neugebornen beim Kindesmord und der Leibesfrucht in der Abtreibung.

In der Lehre vom Object der Tödtung hat die Frage nach der Wirkung des error in persona eine Rolle gespielt. Ueberwiegend war seit dem Mittelalter die auch von Carpzow befolgte Ansicht, daß der Irrthum in der Person des Getödteten auf die Strafe ohne Einfluß sei. Mit wenigen Ausnahmen haben sich ihr die Neueren angeschlossen. Im Widerspruch zu ihr suchte man öfters zu zeigen, daß bei einem Irrthum in der Person des Getödteten eine culpose Tödtung mit einem Tödtungsversuch (gegen das verfehlte Opfer) concurrire, [5]) weil die gegen eine bestimmte Person gerichtet gewesene Absicht

---

hat Anspruch auf Lebensschutz", s. Hélie (Nypels) § 2366. — Eschbach, Revue de législation, 1847 p. 167. — Die Unmöglichkeit des Fortlebens kann eben so wenig bei Neugeborenen ins Gewicht fallen, wie bei Todtkranken, deren Lebenszeit nach Minuten gezählt wird.

[4]) C. p. 299: Est qualifié parricide le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime.

[5]) Geib, im Archiv des Crim. R. 1837 S. 588; 1838 S. 36. Neuerdings ist die alte Streitfrage noch einmal aus Veranlassung eines vor dem Schwurgericht

des Thäters in Folge des Irrthums nur unvollständig verwirklicht und daher als Versuch aufzufassen sei, dahingegen der aus dem Irrthum entsprungene Erfolg der That, außer Causalnexus mit der vor dem Irrthum vorhandenen Absicht stehend, nur zur culpa zugerechnet werden könne. Das Fehlerhafte dieser Auffassung liegt in der Verkennung der zwischen der rechtswidrigen Absicht und dem Verbrechensobjecte bestehenden Beziehungen, auf welche der Irrthum in der Person des Getödteten (von seltenen Ausnahmen abgesehen) ohne Einfluß bleibt. Der Irrthum in der Person des Getödteten ist nichts Anderes, als ein Irrthum in der Erreichbarkeit des Endzweckes, welcher durch den Tod eines bestimmten Menschen erfüllt werden sollte. Ohnehin würden gegenüber demjenigen, der ursprünglich als Opfer gemeint war, aber wegen eines Irrthums verschont blieb, immer nur verbrecherische Gesinnungen oder vorbereitende Handlungen vorliegen, so daß ein strafbarer Versuch gegen ihn lediglich aus der Tödtung eines anderen an seiner Stelle nicht gefolgert werden kann. [6])

§ 4.

Subject des Verbrechens.

Literatur: **Wächter**, Revision der Lehre vom Selbstmorde im Archiv des C. R. 1828 S. 656. — **Mittermaier**, die Beihülfe zum Selbstmord und die Tödtung eines Einwilligenden in Goltdammers Archiv IX, 433.

Jeder kann Subject eines Tödtungsverbrechens sein, soweit die allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit vorliegen. Unterscheidungen rücksichtlich der Eigenschaften des Subjects ergeben sich erst für solche **Specialfälle**, denen der Gesetzgeber besondere Strafdrohungen widmet. Daher die besondere persönliche Eigenschaft des Subjects

1. Als eines an anderweitiger Strafthat (außer der Tödtung) Betheiligten (§ 214).
2. Als Descendenten beim Todtschlag (§ 215).

---

in Halle verhandelten Mordprocesses „Rose und Rosahl" zwischen Böhlau (in dessen Schrift „der Criminalproceß Rose" und Rosahl und in Goltdammers Archiv VIII, 156) und **Hälschner** (in Goltd. Archiv VII, 433) verhandelt. Während Letzterer die communis opinio vertheidigt, nimmt Böhlau (abweichend von Geib) Concurrenz vollendeter und versuchter Tödtung an. In dem genannten Processe handelte es sich um die Strafbarkeit des Anstifters (Rosahl) bei einem error in persona auf Seiten des Angestifteten (Rose), der irrthümlich eine nicht gemeinte Person umgebracht hatte. Die neueste Literatur würdigt **Walther**: zur Discussion über die Verwechselungs- und Aberrationsfälle im Gerichtssaal 1866 S. 401. Das Weitere gehört in die Darstellung der allgemeinen Lehren.

[6]) Noch der Code pénal Belge 392 hält eine den Irrthum in persona ausschließende Bestimmung für nöthig.

3. Als einer Mutter oder einer Schwangeren bei Kindesmord und Abtreibung (§ 217 u. 118).
4. Als eines zur Obhut, Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme Verpflichteten oder in Elternschaftsverhältniß Stehenden bei der Aussetzung im § 221.
5. Als zur Aufmerksamkeit amtlich, berufsmäßig oder gewerblich Verpflichteten bei der fahrlässigen Tödtung im § 222.

Die Lehre vom Subject der Tödtungsverbrechen hatte für die gemeinrechtliche Doctrin eine größere Wichtigkeit als gegenwärtig. Mehrerlei kam hierbei zur Sprache.

Erstens der von der C.C.C. hervorgehobene Fall des Raufhandels (homicidium in rixa commissum), welcher ehemals zu den schwierigsten Streitfragen Veranlassung gab und gegenwärtig nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme in Verbindung mit den strafprocessualischen Beweismaximen, theils nach § 227 als Körperverletzung zu behandeln ist.

Zweitens der Fall des Selbstmordes. Die bedingungsweise, in Artikel 135 für den vollendeten Selbstmord eines in Criminaluntersuchung Befindlichen ehemals zugelassene Vermögenseinziehung ist längst vor dem Erlaß des R. St. B. beseitigt worden. Es blieben daher für die neue Gesetzgebung überhaupt nur folgende Fragen übrig:

1. Ob der versuchte Selbstmord zu bestrafen ist? [1])
2. Ob Anstiftung zum Selbstmorde oder Hülfsleistung bei dessen Ausführung strafbar sind?
3. Ob Kirchenstrafen bei vollendetem Selbstmord vom Staat zuzulassen sind?

Bei der Prüfung der mit dem Selbstmorde zusammenhängenden Fragen ist vor allen Dingen nicht von alten Ueberlieferungen der Kirche und des Volksglaubens, sondern von dem Stande der heutigen Rechtswissenschaft, der Psychologie und Irrenkunde auszugehen. Was der Staat als schwerstes Strafübel androhte, suchen Selbstmörder freiwillig. [2]) Es fehlen in ihrer Person alle psychischen Voraussetzungen, von denen sich der Strafgesetzgeber leiten lassen muß.

Freilich sind nicht alle Selbstmörder unzurechnungsfähig. Für die Straflosigkeit spricht als durchschlagender Grund, daß der Mensch nur zu anderen Personen, nicht zu sich selbst in einem Rechtsverhältnisse steht.

Ob der in zurechnungsfähigem Zustande verübte Selbstmord unter allen

---

[1]) Ganz vereinzelt findet sich noch heute die Ansicht vertreten, daß ohne positive Bestimmung vom Gegentheil, der versuchte Selbstmord bestraft werden muß. So Pessina in seiner trattato di penalità speciale. S. dagegen Carrara, progr. spez. I, S. 167.

[2]) Auch in England, wo noch gegenwärtig der Selbstmord felony ist, erheben sich neuerdings gewichtige Stimmen gegen die Bestrafung. Vgl. Stephen, summary p. 121: It is a crime, which produces no alarm and cannot be repeated. Die coroners umgehen in ihren Aussprüchen das Gesetz, indem sie allgemein Irrsinn des Thäters annehmen.

Umständen als sündhaft gelten kann, mag zweifelhaft sein; verbrecherisch ist er nicht. Der Kirche muß überlassen bleiben, zu bestimmen, wie (nicht aber ob) Selbstmörder auf den Kirchhöfen zu bestatten sind.

In einigen deutschen Ländern (z. B. in Sachsen) war die Ablieferung der Selbstmörder-Leiche an die Anatomie vorgeschrieben. [3]) Die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung könnte zweifelhaft werden, wenn von Reichswegen vorgeschrieben würde, daß die Leiche Hingerichteter an die Verwandten zum stillen Begräbniß zu verabfolgen ist. Denn die Familien der Selbstmörder können nicht nachtheiliger behandelt werden, als diejenigen der todeswürdigen Verbrecher.

Auch den versuchten Selbstmord zu bestrafen, liegt gesetzgeberisch kein hinreichender Grund vor. Nicht einmal disciplinarisch dürfte er — wie in Strafanstalten noch geschieht — zu ahnden sein. Das Gleiche gilt von den Theilnahmeverhältnissen der Anstiftung und der Beihülfe. [4]) Das ReichsStrGB. gedenkt ihrer nicht. Als Anstiftung zum Selbstmorde kann es jedenfalls nicht angesehen werden, wenn Jemand verleitet wird, eine Handlung an sich vorzunehmen, deren tödtlichen Ausgang er nicht einsah oder begriff. Je nach der Natur der Umstände kann hier auf Seiten eines Rathgebers fahrlässige oder dolose Tödtung vorliegen.

Zweifelhafte Fälle, über deren Strafbarkeit gestritten werden kann, sind diese:

Arglistige Vorspiegelung einer Thatsache, deren irrthümlich geglaubte Wahrheit einen anderen zum Selbstmorde verleiten soll und verleitet hat; ferner die Verführung unselbständiger Personen (von Kindern oder Geisteskranken) zum Selbstmord. Unter der Voraussetzung, daß den sich Entleibenden der Wille der Tödtung innewohnt und sie die tödtende Eigenschaft der von ihnen gebrauchten Mittel erkannt haben, ist Strafbarkeit auch hier anzunehmen, obwohl das Motiv, aus welchem der Selbstmord verübt wurde, ein unrichtiges war, z. B. eine eingebildete Gefahr für die Ehre.

Eigenthümlich ist der Fall, in welchem eine moralische Pression auf den Selbstmörder ausgeübt wurde: Wechselseitig bedingte Verpflichtung zweier Personen einen Selbstmord in Gemäßheit des Looses zu vollziehen (s. g. amerikanisches Duell). Nach dem Stande der deutschen Gesetzgebung ist auch hier Straflosigkeit anzunehmen. Ob die Gesetzgebung Recht thut, den Ueberlebenden straflos zu lassen, ist eine andere Frage. Zwang zum Selbstmorde

---

[3]) Die Statuten von Massachusetts überlassen es dem Richter, die Ablieferung der Leichen von Mördern zur Section anzuordnen (s. Wharton crim. L. § 889).

[4]) In England ist Beihülfe zum Selbstmord nach den gewöhnlichen Regeln der Beihülfe zum Morde strafbar. In Newyork wird manslaughter in the first degree angenommen. — Von den Particulargesetzgebungen in Deutschland bestraften Braunschweig (§ 148), Baden (§ 208), das Thüringische StrGB. (§ 120) und Sachsen (§ 158) die Beihülfe zum Selbstmord.

ist wahrer Mord; das Drängen auf die Erfüllung eines Ehrenwortes enthält ein nicht geringes Maß psychischen Zwanges.

Eine andere Kategorie von Fällen zeigt eine Concurrenz von Selbstmord und Tödtung Anderer. [5])

Das Ergebniß ist: Selbstmord und Selbstmordversuch, Theilnahme am Selbstmorde eines Anderen können vom Richter nicht bestraft werden. Auch den Landesgesetzgebungen in Deutschland fehlt die Befugniß, Beihülfe oder Anstiftung zum Selbstmorde mit Strafbestimmungen zu belegen, nachdem die Materie der strafbaren Tödtungen von der Reichsgesetzgebung geregelt worden ist.

§ 5.

Die tödtende Handlung.

Literatur: Ueber die Tödtlichkeit der Verletzungen: Kraus im Ger.-S. V. 2 S. 378. — Mittermaier, ebendas. VII. 1. S. 321; VIII. 1. S. 81; XII. 321. 401. — Buri, in Goltd. Archiv. XI. 753. 797. XII. 3. — Schwarze im Ger.-Saal 1870 S. 199.

Tödtungen können sowohl durch positive Handlungen als auch durch Unterlassungen bewirkt werden. Dies gilt sowohl für fahrlässige als für vorsätzliche Tödtungen. Unterlassene Ernährung von Kindern durch die Eltern, von Gefangenen durch die Gefängnißwärter fallen unter die Tödtungsverbrechen, [1]) wenn der Erfolg des Todes eingetreten ist. Wesentlich ist hierbei, daß der Unterlassende gesetzlich zur positiven Handlung, zur Lebenserhaltung verpflichtet war. Ueberall wird aber bei der Handlung, welchen Charakter sie immer an sich trage, eine leibliche Einwirkung von einer menschlichen Person auf eine andere zu fordern sein, so daß strafrechtlich eine Tödtung durch psychische Einwirkung (Aerger, Schreck, Aufregung) so lange ausgeschlossen bleibt, als nicht die unmittelbare Fortpflanzung oder Uebertragung derselben in das sinnliche Gebiet dargethan werden kann. Es ist nicht einzusehen, weßwegen nicht gewisse, als lebensgefährlich bekannte psychische Einwirkungen auf das Nervensystem ebenso

---

[5]) Ein Familienvater beschließt mit Einwilligung seiner Familie an Kohlendunstvergiftung zu sterben und schließt die Ofenklappe. Seine Angehörigen sterben; er selbst wird durch ärztliche Veranstaltung gegen seinen Willen wieder ins Leben zurückgerufen. In diesem öfters vorgekommenen Falle der gemeinsam beschlossenen Familienvernichtung ist daran festzuhalten, daß nicht das Schließen der Ofenklappe die tödtende Handlung ist, sondern das vorsätzliche Verbleiben in dem mit Kohlenoxyd sich füllenden Zimmer. Konnten die Einzelnen sich beliebig entfernen, so liegt nicht Tödtung einwilligender Personen, sondern gemeinsam vollbrachter, also strafloser Selbstmord der Einzelnen vor.

[1]) Eine ausdrückliche Bestimmung über Unterlassungen enthält Würtemberg Art. 236.

beurtheilt werden sollten, wie mechanische Verletzungen. [2]) Der Unterschied kann hier nur in der größeren oder geringeren Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweises liegen.

Eine Aufzählung der zur Tödtung eines Menschen ausreichenden Mittel hat für die Theorie kein Interesse. Doch wies schon das röm. Recht auf einen nahe liegenden Unterschied hin: innere Mittel (veneficium) und äußerliche (sicarii) oder mit anderen Worten: Vergiftung und Verwundung. Die größere Schwierigkeit des Beweises bewirkte neben anderen Rücksichten die strengere Hervorhebung der Vergiftung. [3]) Das deutsche StrGB. schweigt über die Mittel der Tödtung gänzlich. [4]) Ebenso wenig ertheilt es eine Anweisung über die Bemessung der einzelnen in der verbrecherischen Handlung an einander gereihten Ursachen im Verhältniß zu denjenigen Umständen, welche unabhängig vom Thäter den von ihm gewollten Erfolg befördern. Solche außerhalb der Person des Thäters mitwirkenden Umstände können entweder von ihm vorausberechnet sein oder sie erscheinen als unberechenbar; sie haben entweder in einem persönlichen Verhalten des Verletzten ihren Grund, oder sie erscheinen als unabhängig vom Verletzten.

Zwischen diesen verschiedenen Möglichkeiten waltet hinsichtlich der Strafbarkeitsverhältnisse kein Unterschied. Der Thäter ist verantwortlich, wenn er vorsätzlich eine Ursache geschaffen hat, welche im Zusammenwirken mit anderen einen beabsichtigt gewesenen tödtlichen Erfolg herbeiführt. Eine als vorsätzlich nicht zu verantwortende Tödtung ist erst dann vorhanden, wenn nach dem Abschluß einer zur Herbeiführung des Erfolges unter den begleitenden Umständen unzureichenden Verbrechenshandlung eine selbständige Todesursache hinterher von außen hinzutritt. Dies wäre der Fall, wenn nach leichter Verwundung grobes Ungeschick des Arztes in der Vollziehung einer nutzlosen, durch den Heilzweck nicht gebotenen Operation den Tod verursacht; desgleichen, wenn ein an der Gesundheit Beschädigter die Bedingungen seiner Wiederherstellung vorsätzlich oder fahrlässig selbst vereitelt. Veranlassung und Verursachung des Erfolges müssen auch hier unterschieden werden. [5])

---

[2]) Die französischen Schriftsteller (Hélie, Gilbert u. A.) leugnen den sog. homicide moral (par la torture de l'âme, par l'amertume de chagrin). Die Bezeichnung ist unpassend. Kein Richter wird annehmen, daß Jemand doloser oder fahrlässiger Weise zu Tode geärgert würde Etwas Anderes ist es aber, wenn einer eben Genesenden gegen ärztliches Verbot eine Schreckensbotschaft gemeldet wird, die den Tod oder einen Rückfall herbeiführt. Weswegen sollte hier nicht schuldhafte Tödtung angenommen werden, wenn der Causalzusammenhang sachverständig dargethan werden kann?

[3]) Damhouder unterscheidet mit Rücksicht auf die Tödtungsmittel sechs Arten: manibus atque materiali instrumento, lingua, consensu vel permisso, signis, incantationibus, toxico ac veneno.

[4]) Daher auch die Geschworenen nach den Tod wirkenden Mitteln nicht besonders befragt zu werden brauchen, s. Zacke, Fragestellung S. 244.

[5]) Es kommt nicht darauf an, ob Jemand nach einer gefährlichen Verwundung geheilt werden kann, übernimmt aber ein Arzt die Behandlung und verschuldet er

Um die alte Lehre von der Letalität der Wunden zu beseitigen, hatte das Preuß. StrGB. § 185 eine besondere Bestimmung gegeben. Als überflüssig ist sie im R. St. B. bei Seite gelassen worden.[6]) Die Lehre von dem Causalzusammenhange bei den Tödtungen ist daher aus der allgemeinen Lehre über Zurechnung herzuleiten, oder, soweit ein besonderer Sachverständigenbeweis (durch Obduction) nothwendig wird, im Strafproceß abzuhandeln. Am schwierigsten sind hier die Fälle, in denen der Tod eines Menschen das Product mehrfacher nach einander wirkender Ursachen und mehrerer neben einander stehender Thätigkeiten verschiedener Personen ist.[7])

§ 6.

Versuch und Vollendung.

Die Abgränzung von Versuch und Vollendung bietet bei den Tödtungen keine irgendwie erheblichen Schwierigkeiten dar. Von praktischer Wichtigkeit wäre die Frage: bis wann die Wirkung der tödtlich gemeinten Handlung eingetreten sein muß, um vollendete Tödtung anzunehmen? Denn hierbei gilt es, vollendete Tödtung nicht nur vom Versuche, sondern auch von der tödtlich verlaufenden Gesundheitsbeschädigung abzugränzen. Die Erfahrung lehrt, daß anscheinend geheilte Wunden, zumal, wenn innere Organe verletzt wurden, späterhin dennoch den Tod zur Folge haben. Jahre lang dauert zuweilen die endliche Entscheiduug über den Ausgang der in einer Schlacht empfangenen Wunde. Es giebt langsam wirkende Gifte. Wenn Jemand, nachdem er verwundet worden war, Jahre lang hinsiecht und hinterher dennoch stirbt, kann der Verwundende wegen vollendeter Tödtung bestraft werden?

Die Absicht eines Tödtenden geht regelmäßig auf die alsbaldige oder sofortige Herbeiführung des Todes. Langdauernde Leiden eines Beschädigten sind gegen seinen Willen und können ihm daher schwerlich zum Dolus zugerechnet werden. Auch der objective Zusammenhang der Ursachen verdunkelt sich bei längerem Zeitverlaufe. Es wird ungewiß, welchen Antheil an dem Ableben das Allgemeinbefinden, die Lebensweise und das eigene Verhalten des Verstorbenen gehabt haben.

In der gemeinrechtlichen Praxis ist keine feste Regel aufgestellt worden; doch wies schon die Lehre von der Letalität der Wunden darauf hin, daß man

---

durch einen Kunstfehler das Ableben, so kann der Verwundende nur wegen Versuchs bestraft werden. S. ein bei Carrara Programma spez. II, 66 berichtetes Erkenntniß des Gerichtshofes von Lucca aus dem Jahr 1859.

[6]) Die Motive sagen: Wollte der Thäter einen bestimmten Erfolg und war seine verbrecherische Thätigkeit zur Herbeiführung des Erfolges geeignet, so kann es nicht darauf ankommen, ob der schließliche Eintritt des beabsichtigten Erfolges durch die Mitwirkung von Umständen geschah, die außer der Berechnung lagen.

[7]) S. Goltdammer Archiv. XI, 264. XIII, 259 — Sächs. Ger. Zeit IV. 192.

das Ableben binnen einer kürzeren Zeit nach geschehener Verwundung voraussetzte.[1] In England ist ein Endtermin für den Eintritt tödtlicher Wirkungen darin gesetzt, daß binnen Jahr und Tag das Ableben erfolgt sein muß.[2] Thatsächlich wird sich die Sachlage so gestalten, daß vor wirklich eingetretenem Tode überall eine Anklage wegen Versuchs nicht eingeleitet werden kann und der späterhin nach geschehener rechtskräftiger Verurtheilung eintretende Tod des in tödtlicher Absicht Angegriffenen alsdann einflußlos auf die Strafe bleiben wird. Wie lange bei zweifelhafter Herstellung eines Verwundeten oder Vergifteten mit der Criminalanklage zu warten ist, um zu erkennen, ob nur versuchte oder aber vollendete Tödtung als Endergebniß eine Handlung sein werde, ist kein Gegenstand des materiellen Strafrechts, sondern des Strafprocesses.

Nach römischem Recht galt das Auflauern in mörderischer Absicht (cum telo ambulare homminis occidendi causa) bereits als hinreichend zur Verhängung der vollen gesetzlichen Strafe.[3]

Die vorbereitenden Handlungen als solche — sind, vom hochverrätherischen Attentat abgesehen, straflos; ob sie nicht allgemein beim Morde mit Strafe bedroht werden sollten, ist eine criminalpolitische Streitfrage, welche das deutsche StrGB. in der Negative entschieden hat.

§ 7.

Straflose und rechtmäßige Tödtungen.

Außer dem Falle der Nothwehr kannte das römische und gemeine deutsche Strafrecht mehrere Fälle rechtmäßiger Tödtung. Den Geächteten (sacer) und den Deserteur[1] konnte nach Röm. Recht Jeder umbringen (jure caedere). Rechtmäßig war nach den VII Tafeln die Tödtung des fur nocturnus, des fur diurnus, „si se telo defenderet“.[2] Die lex Julia de adulteriis erlaubte

---

[1]) Carpzow, pract. 1, 26 u. 19 u. 26 erklärt sich bereits gegen die Annahme kritischer Tage.

[2]) Schon in einzelnen Volksrechten war dies der Fall, z. B. Lex Wisig. IV, 4. 8.

[3]) Ein Bayer. oberstr. Erkenntniß vom 15. Nov. 1872 nahm strafbaren Versuch an in dem Falle, in welchem ein Schuß in das Bett des gegenwärtig geglaubten, in Wirklichkeit aber abwesenden Objektes abgefeuert worden war. S. Bezold in der allg. d. Strf. R. Z. 1873 S. 65.

[1]) L. 3 § 6 Dig. 48, 8: Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere.

[2]) Vgl. Cic. pro Mil. 3. — L. 4 § 1 Dig. ad leg. Aquil. IX. 2. — ut tamen id ipsum clamore testificetur. Nach Ulpian L. 9 Dig. 48, 8 wird der Fall bereits unter die Bedingungen der Nothwehr subsumirt: „ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non possit.“ Uebereinstimmend damit L. 5 pr. Dig. IX, 2. Aehnlich Paul. rec. sent. V, 23. — S. Matthäus de crim. ad lib. 48 tit. 5 cap. 2, 8.

die Tödtung des ertappten Ehebrechers unter gewissen Bedingungen: dem leiblichen Vater, wenn er die Tochter als Ehebrecherin gleichzeitig tödtete, dem beleidigten Ehegatten, wenn der adulter eine persona vilis war. Nach der Meinung des Alterthums war auch der Tyrannenmord erlaubt und verdienstlich. Bis in die neueste Zeit hinein hat es an Vertheidigern des Königsmordes vom jesuitischen und republikanischen Standpunkte aus nicht gefehlt. Des nächtlichen Diebes gedachte übrigens auch das germanische Recht. [3]) Die C. C. C. bestimmte in ihrem Art. 150 über die entschuldbaren Tödtungen. Das deutsche Strafgesetzbuch erwähnt keinen Fall erlaubter Tödtung. [4]) Nach der Fassung des Gesetzes wäre jede absichtliche Tödtung, abgesehen von den Fällen der Nothwehr, des Nothstandes u. s. w., ohne Ausnahme verbrecherisch; der Rechtswidrigkeit der Handlung ist nicht besonders gedacht. Allein sie ist unzweifelhaft vom Gesetzgeber vorausgesetzt. Gewisse Tödtungen sind auch gegenwärtig außer dem Falle der Nothwehr rechtmäßig:

1. Die obrigkeitlich angeordnete Tödtung eines rechtskräftig durch den zuständigen Richter zum Tode verurtheilten Verbrechers. Es kann hier die Tödtung entweder pflichtmäßig geschehen, wie von Soldaten, welche zur Execution commandirt sind, oder auch freiwillig bewirkt werden, wie von solchen, die sich bereit finden lassen, das Henkeramt zu üben. Der Unterschied zeigt sich darin, daß ein auf Befehl handelnder Soldat, von augenscheinlichen Verbrechen abgesehen, die Rechtmäßigkeit des ihm ertheilten Befehls nicht zu prüfen braucht, wohingegen außerhalb des militärischen Verhältnisses Jeder verpflichtet ist, auf die Zuständigkeit der die Execution leitenden Behörde, die gesetzlich vorgeschriebene Form der Bestätigung und die sonst bestehenden rechtlichen Voraussetzungen selbst zu achten. Der Verurtheilte darf außerdem nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Procedur getödtet werden. [5])

2. Die Tödtung eines Widersetzlichen in rechtmäßiger Anwendung des obrigkeitlichen Zwanges. [6]) Einige besonders wichtige Fälle sind von der Specialgesetzgebung ausdrücklich zur Beseitigung entstehender Zweifel anerkannt. Unter diesem Gesichtspunkte sind particularrechtlich Vorschriften über den Gebrauch der Waffen getroffen,

Bezüglich der Forstbeamten beispielsweise durch das preuß. Gesetz vom 31. Mai 1837.

Bezüglich der Militärwachen durch das preuß. Gesetz vom 20. März 1837.

---

[3]) Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer 628 — L. Ripuar. 77 – Wisigoth. VII, 2, 16. — Bajuv VIII, 5.

[4]) Dagegen erklärt der C. p. ausdrücklich: Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide — étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

[5]) Nach englischem Recht ist es Mord, wenn ein zum Strange Verurtheilter durch Erschießen hingerichtet wird.

[6]) Im Art. 150 CCC. ausdrücklich erwähnt. Die naturrechtliche Auffassung wollte hierin aber nur einen Fall der Nothwehr auf Seiten des Beamten erkennen.

Das Gleiche gilt von bewaffneten Gränzwächtern gegenüber den Schmugglern.

Die Bedingungen, unter denen Civilbeamte, insbesondere Angehörige der Polizeimacht, von den Waffen Gebrauch machen dürfen, unterliegen nach wie vor in Deutschland der Bestimmung durch die Landesgesetzgebung. Denkbar wäre daher eine Verschiedenheit der Normen in den einzelnen deutschen Staaten mit der Wirkung, daß in einem Staate eine Tödtung auf Grund verwaltungsrechtlicher Normen über den Waffengebrauch straflos bliebe, welche in einem andern Staate strafbar wäre. [7])

3. Die Tödtung des bewaffneten Feindes im Kriege durch Soldaten. Die Gränzen und den Umfang des Tödtungsrechtes bestimmt das Völkerrecht und innerhalb desselben der Kriegsgebrauch. [8])

Anerkannt ist darnach das Tödtungsrecht nur unter Combattanten der fechtenden Armee sowol activ als passiv. Diejenigen, welche nicht die Qualität der anerkannt Fechtenden haben, sind in Tödtungsfällen nach den gewöhnlichen Regeln über Mord und Todtschlag zu behandeln. Verbrecherisch ist daher: die Tödtung eines friedlichen Bürgers oder bereits entwaffneten Feindes durch einen Soldaten und andererseits die Tödtung eines feindlichen Soldaten durch nicht Angehörige der Armee. Daß Affect und Ueberlegung keine psychologische Gegensätze sind, zeigt sich auch in Zeiten eines aus den Gränzen der völkerrechtlichen Regel heraustretenden Volkskriegs zur Vertheidigung eines vom Feinde besetzten Landes. Auf der Grundlage einer die ganze Nation ergreifenden Erregung leidenschaftlichen Hasses, vermag der Einzelne, von solchen Aufwallungen bewegt, einzelne Feinde in überlegter und hinterlistiger Weise zu tödten, ohne daß ihm die sittliche Verwerflichkeit seines Thuns zum Bewußtsein käme. Die Ermordung feindlicher Soldaten durch den Quartiergeber ist indessen nicht blos nach Kriegsgebrauch durch Selbsthülfe, sondern auch durch die ordentlichen Gerichte nach Wiederherstellung des Friedens zu ahnden. Die Uebertretung der völkerrechtlichen Grundsätze ist für einzelne Personen als solche in Ermangelung positiver Normen nicht strafbar. Hat der Staat, dem Völkerrecht entgegen, in einem allgemeinen Aufruf jeden Bürger zur Vernichtung des Feindes autorisirt, so kann eine Bestrafung wegen Tödtung vor den ordentlichen Gerichten nicht verhängt werden. Dagegen muß umgekehrt die Niedermetzelung friedlicher Bürger durch feindliche Soldaten als verbrecherisch bestraft werden. [9])

[7]) Eine von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen abweichende Tödtungsbefugniß kann übrigens niemals durch Verordnungen oder Instructionen, sondern lediglich durch Gesetz begründet werden.

[8]) Auf die Rechtmäßigkeit dieser Tödtung bezieht sich die englische Anklageformel: in the peace of God and the said commonwealth then and there being

[9]) Das englische Recht erlaubt nur Feinde in the exercise of war zu tödten, s. Wharton on Homicide 259. Von Wichtigkeit wäre der Erlaß besonderer Strafbestimmungen wegen der Uebertretung der die Verwundeten schützenden Bestimmungen der Genfer Convention.

Zwischen den vollkommen legitimen und den verbrecherischen Tödtungen während des Krieges giebt es ein mittleres Gebiet, welches als dasjenige der kriegerischen Tödtungsexcesse bezeichnet werden muß. Solche Fälle sind dadurch kennbar, daß sie weder erlaubt noch criminell strafbar sind. Sie unterliegen daher entweder nur der disciplinaren, militärischen Ahndung oder der völkerrechtlichen Beschwerde zum Zwecke der Schadloshaltung und Genugthuung. Die hauptsächlichsten Erscheinungen des kriegerischen Tödtungsexcesses sind diese:

Schuldhafte Tödtung eines bereits in Gefangenschaft Befindlichen während der Schlacht durch den Gefangennehmenden, Tödtung eines bereits Wehrlosen, welchem Pardon verweigert ward,[10]) Tödtung Verwundeter auf dem Schlachtfelde, Tödtung der nach der Genfer Convention unter dem Schutze der Neutralität stehenden Personen.[11])

4. Die Tödtung zur Erzwingung des militärischen Gehorsams in äußerster Noth oder dringender Gefahr. Unter diesem Gesichtspunkt ist es auf Seiten eines Befehlshabers als zulässig erachtet worden, zur Abwendung einer drohenden Gefahr den zuerst in der Schlacht Fliehenden niederzustrecken. Eine gleiche Befugniß steht in Nothfällen dem Kapitain auf hoher See zu.[12])

5. Die Tödtung der für vogelfrei erklärten Personen. Einen rechtskräftig zum Tode verurtheilten, auf der Flucht befindlichen Verbrecher zu tödten, ist der Einzelne nicht befugt; denn Hinrichtungen sind in gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu vollziehen.[13]) Dagegen kommt es in minder gesitteten Staaten noch heute vor, daß auf die Ergreifung oder Tödtung gefährlicher Räuber für Jedermann Belohnungen ausgeschrieben werden. In Deutschland kann durch obrigkeitliche Anordnung Niemand gerichtet oder der Tödtung preisgegeben werden. Ob in einem Ausnahmegesetz auch nicht obrigkeitliche Personen ermächtigt werden können, staatsgefährliche Verbrecher

---

[10]) Ueber das Verweigern von Quartier nach altem und neuem Kriegsrecht s. de Beer-Poortugael, het oorlogsrecht (1872) S. 67 ff.

[11]) Es ist bemerkenswerth, daß das d. Militair-Strafgesetzbuch in seinem VIII. Abschnitt (widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigenthum) von Tödtungsexcessen Nichts enthält, wohl aber der Körperverletzungen gedenkt. — In sehr einseitiger Weise werden diese Fragen durch Morin erörtert. (S. dessen lois relatives à la guerre I, S. 500 ff).

[12]) Vgl. § 124 des d. Militärstrafgesetzbuches. — Was das Seerecht anbelangt, so kann herkömmlicher Weise der Kapitain bei einem Schiffbruch nicht bestraft werden, welcher die Rettungsboote aussetzen läßt und denjenigen mit dem Tode bedroht, beziehungsweise niederschießt, welcher sich den nothwendigen Maßregeln hinderlich erweist und zu seiner eigenen Rettung ins Boot springt, ehe er dazu aufgefordert wird. Die Berufung auf Nothstand nach § 54 genügt hier nicht, da der Kapitain nicht zu seiner Rettung oder zur Rettung Angehöriger zu handeln braucht.

[13]) Nach einem Neapolitanischen Ges. von 1819, das erst 1834 abgeschafft wurde, konnte der in contumaciam zum Tode Verurtheilte ex lex von Jedermann straflos getödtet werden.

im Ergreifungsfalle zu tödten, ist eine Frage, die außerhalb des positiven Strafrechts liegt.

Die Gränze zwischen rechtmäßigen und strafbaren Tödtungen ist nicht so leicht zu ziehen, wie es auf den ersten Blick scheint. In Deutschland würde es zweifelhaft sein, ob eine Privatperson berechtigt ist, einen flüchtigen Verbrecher, der sich der Ergreifung widersetzt, zu tödten. Nach dem Strafrecht amerikanischer Staaten ist eine derartige Tödtung rechtmäßig (justifiable homicide). Nicht jede objectiv rechtswidrige, mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung ist strafbar; es giebt Tödtungen, welche in Amtsüberschreitungen ihren Grund haben und dennoch nicht als Mord angesehen werden können.[14])

Das franz. Recht gedenkt im Art. 329 C. p. noch zweier Fälle recht mäßiger Tödtung:

1. Si l'homicide a été commis — en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtûres, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances;

2. si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou pillages exécutés avec violence.

Eine Erwähnung dieser Fälle im deutschen StrGB. war überflüssig, weil sie auch nach den Eingangsworten des Art. 329 („Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense) als Anwendungen der Nothwehr angesehen werden sollen und regelmäßig als Nothwehrexcesse straflos sein würden Für Frankreich erschien die Erwähnung deswegen nützlich, weil in der Theorie des älteren Rechts darüber Streit war, ob auch zur Vertheidigung des angegriffenen Eigenthums Nothwehr zulässig sein sollte oder nicht.

§ 8.

Mord.

Literatur: John, die Bestimmungen der deutschen Strafgesetzgebungen über Mord und Todtschlag in der A. D. Strafrechts-Zeitung 1866 S. 321. Derselbe in seinem „Entwurf" S. 43 ff. 428 ff. — Haus, principes généraux de droit pénal no. 290 ff. (Ueber préméditation). — Schwarze, Mord und Todtschlag, Mittheilungen aus der Gerichtspraxis im Gerichtssaal XX S. 135.

StGB. § 211: Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

Langsam haben sich die Begriffe Mord und Todtschlag in der neueren Rechtsentwicklung auseinandergesetzt. [1])

---

[14]) Hierher gehört der bekannte Fall des engl. Gouverneur Eyre, welcher auf Jamaika während eines Negeraufstandes in rechtswidriger Weise Gordon processiren und erhängen ließ; der Fall des s. g. General Cremer, der in ungehöriger Weise während des franz.-deutschen Krieges einen Franzosen (unschuldig) als Spion erschießen ließ u. A. m.

[1]) Das englische Recht geht bei Bracton von wilful homicide (vorsätzlicher Tödtung) aus: when one of certain knowledge and by a premeditated assault,

Die C. C. C. stellt im Art. 137 „fürsetzliche, muthwillige Mörder" in Vergleich zu anderen, die einen Todtschlag aus Jähheit und Zorn gethan. Als Gattungsverbrechen erschien im späteren Mittelalter wahrscheinlich der Mord, als Ausnahme der Todtschlag. Noch heute bezeichnet in Frankreich „meurtre" die absichtliche Tödtung schlechthin, nur daß, anders als im Mittelalter, „assassinat" den schwereren Fall innerhalb des Begriffs der vorsätzlichen Tödtungen darstellt.[2]) Die Abgränzung der Begriffe von Mord und Todtschlag mußte sowohl in der Strafbarkeit als auch im Beweise der Thatbestandsmerkmale von Wichtigkeit werden. Es ist wahrscheinlich, daß die Ausbildung des Mordbegriffs in Frankreich unter den Tödtungsverbrechen auf einem Zusammenwirken germanischer und romanischer Anschauungen zurückgeführt werden muß. Germanisch ist die Rücksichtnahme auf die Heimlichkeit der That im Gegensatze zum offenen Angriff. Romanisch ist seit dem XII. Jahrhundert die Hervorhebung des assassinium, des gedungenen Banditenmordes, des Mordes aus dem Hinterhalte, welcher sich leicht an die römischrechtliche Bestimmung über das ambulari cum telo hominis occidendi causa (vgl. J. von Hammer, Geschichte der Assassinen, Stuttgart 1818. — Silvestre de Sacy im Journal des savants 1818 p. 418 (citirt bei Hélie-Nypels 2408). Sicarii und venefici waren ohnehin in gewöhnlichem Sinne als Mörder anzusehen.

Im Beweise mußte das Verhältniß von Regel und Ausnahme zum Ausdruck kommen. Die deutschen Particularstrafgesetze gingen daher auch auseinander, je nachdem der Erschwerungsgrund der Ueberlegung im Morde den Anklage zur Last fiel, oder Affect als Entschuldigungsmoment vom Angeklagten nachzuweisen war. Das deutsche Strafgesetzbuch erfordert, außer den allgemeinen Merkmalen der vorsätzlichen Tödtung, das Vorhandensein und der Nachweis der Ueberlegung[3]) zur Annahme eines Mordes. Bei der Construction des Begriffes der Ueberlegung kommt vorzugsweise das zeitliche Verhältniß derselben zur That und sodann der Gegenstand oder Inhalt der Ueberlegung in Betracht. Der Gesetzgeber hat, abweichend vom Code pénal, auf eine Definition der Ueberlegung verzichtet. Es ist also Sache der Geschworenen, wo solche zuge-

---

from anger or hatred, or for gain, wickedly and feloniously and against the King's peace, kills another. Heimlichkeit war zu Bracton's Zeiten ein Merkmal für murder. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts braucht Lambard „manslaugher" als Gattungsbegriff, innerhalb dessen murder unterschieden wird von chance medley (chaude mêlée) der Tödtung im plötzlichen Handgemenge.

[2]) Bei Julius Clarus wird Todtschlag als Abart durch homicidium simplex wiedergegeben, unter welchem Ausdruck vier Fälle verstanden werden: casu, culpa, dolo u. necessitate (Nothwehr).

[3]) Ob „Ueberlegung" als der sprachlich beste Ausdruck zur Charakteristik der gesteigerten Schuld anzunehmen, ist öfter bezweifelt. Frühere Gesetze hatten auch „Vorbedacht". Glaser schlägt in seiner Kritik des österr. StGB.-Entwurfs vor, vorbedachten Entschluß zu sagen.

zogen werden, das Vorhandensein der Ueberlegung festzustellen. Sie sind zu befragen, ob der Angeklagte vorsätzlich und mit Ueberlegung die Tödtung eines bestimmt bezeichneten Menschen ausgeführt hat.

1. Wann muß „Ueberlegung“ vorhanden gewesen sein? Im Stadium der Willensbildung, der Vorbereitung oder der Ausführung? Die Doctrin hat lange Zeit hindurch geschwankt. Nach der strengsten Meinung hätte es genügt, wenn bei der Beschließung oder Ausführung der Tödtung irgendwie einmal vorübergehend Ueberlegung im Spiel gewesen wäre. Nach der mildesten Ansicht hätte Ueberlegung gleichsam zuständlich von den ersten Anfängen bis zum letzten Abschluß des vollendeten Verbrechens ununterbrochen fortdauern müssen.

Das deutsche Strafgesetzbuch entscheidet sich für den an sich einfachsten und leichtesten Weg. Mord ist vorhanden, wenn die vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt wurde, d. i. in Gemäßheit eines vorbedachten Planes und durch vorher ausgewählte oder in Bereitschaft gehaltene Mittel. Die psychologischen Untersuchungen über den Seelenzustand, in welchem sich der Thäter vor der Ausführung befand, sind damit zurückgedrängt. Dem Beweise ist eine haltbarere Grundlage gegeben an der Vergleichung des Mordplanes mit den Ausführungshandlungen und dem sie leitenden Willen. Diese vom Gesetzgeber beschlossene Verlegung der Uebrlegung in das Ausführungsstadium ist dem k. sächsischen StrGB. entlehnt worden. [4]) Zweifelhaft könnte sein, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen Ueberlegung und Affect während der Ausführung concurriren und mit einander abwechseln. Mit vollem Rechte ist von verschiedenen Seiten auf eine Kategorie mittlerer Fälle hingewiesen worden, in denen heller leuchtende Ueberlegung mit den dunkleren Schatten der Affekte abwechselnd hervortreten. Es ist möglich, daß eine im Affekte beschlossene und begonnene Tödtung mit Ueberlegung hinterher vollendet wird, eine im Anfang wirkende Ueberlegung nachmals in einen Affect umschlägt. [5]) Großes Gewicht ist unzweifelhaft auf den Begriff der Ausführung zu legen,

[4]) Ausdrücklich anerkannt in den Motiven S. 109. — Der ehem. § 175 des Preuß. StrGB.'s lautete: „Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord.“ Trotz dieser mit „Prämeditation“ vom Gesetzgeber bewirkten Aenderung der Begriffsbestimmung hielt die Preuß. Praxis (Oppenhoff, Rechtsprechung XIII, 292) eine dem § 176 entsprechende Fassung der Fragestellung für ausreichend, um § 212 zur Anwendung zu bringen. Jedenfalls darf daraus nicht der Schluß gezogen werden, als ob bezüglich des Mordes auch noch die Preuß. Fragestellung nach § 175 angewandt werden dürfte. „Der Ausführung der Tödtung ist in der Fragestellung zu gedenken.“

[5]) Beispiel: Jemand wird mitten in der Ausführung eines Todtschlages durch dazwischentretende Hindernisse plötzlich von seinem Opfer verscheucht, nachdem er demselben bereits mehrere Wunden beigebracht, ernüchtert sich und kehrt zurück, um mit Ueberlegung das begonnene Werk zum Abschluß zu bringen. — Umgekehrt: Jemand beginnt mit einem (relativ) unwirksamen Mittel in überlegter Weise die Tödtung; durch den Widerstand seines Opfers gereizt, greift er nach einem anderen, erfolgreichen Tödtungsmittel im Affekt.

während welcher Ueberlegung vorhanden sein muß. Man kann nicht sagen, daß eine Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt wurde, bei welcher nur der erste Anfang oder nur eine letzte, zum Erfolge der Tödtung nicht mehr erforderliche Zuthat der Handlung mit Ueberlegung vorgenommen ward. Es ist psychologisch nicht undenkbar, daß wie im Irresein lichte Zwischenräume so in der Herrschaft des Affektes Pausen der Ueberlegung eintreten. Wie der mit Ueberlegung vorschreitende Mörder selten ohne einige Erregung seines Innern handelt, so bewahrt auch der Todtschläger meistentheils ein klares Bewußtsein der Tödtlichkeit seiner Handlung.

Eine theils mit Affekt, theils mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung muß in zweifelhaften Fällen als Todtschlag angesehen werden. Ausführung einer Tödtung heißt nicht Begehung irgend einer zur Tödtung als dienlich erkannten Handlung, sondern Handlung bis zum Punkte der eintretenden Vollendung. Mit Ueberlegung eine Tödtung ausführen, heißt in der Continuität [6]) eines die Mittel und Wege, Erfolg und Zweck umfassenden planmäßigen Vorsatzes handeln.

Unter gewissen Umständen kann sogar in Beziehung auf ein und dasselbe Tödtungsobject Concurrenz von Mordversuch und vollendetem Todtschlag vorliegen. A lauert dem B im Walde auf und feuert mit Ueberlegung einen Schuß ab, welcher fehl geht; in Aufregung durch die Drohungen seines Gegners versetzt, stürzt er sich auf ihn und tödtet ihn nach heftigem Ringen durch einen Messerstich. Hier kann von einer mit Ueberlegung vollendeten Tödtung nicht die Rede sein.

2. Was muß überlegt worden sein? Inhaltlich und gegenständlich richtet sich das Moment der Ueberlegung vorzugsweise auf das Verhältniß der für die Tödtung anzuwendenden Mittel zum Erfolge, auf die Art ihres zweckmäßigen Gebrauches, auf die Beseitigung der der Erreichung des verbrecherischen Zieles entgegenstehenden Hindernisse, auf den von der Verübung des Verbrechens zu hoffenden Gewinn. Die Ueberlegung kann vorwiegend bald auf den einen, bald auf den anderen Punkt gerichtet sein. Auch die Veranstaltungen zur Verheimlichung der That, zur Verhinderung der Entdeckung treten regelmäßig in den Gesichtskreis der Ueberlegung ein. Von Wichtigkeit für den juristischen Begriff ist hierbei: daß die Ueberlegung nicht nothwendig sich auf alle bei der Verübung der That in Betracht kommenden, der Ueberlegung bedürftigen Punkte zu richten braucht. Das Rechenexempel des Mörders ist fast immer in einzelnen Stücken fehlerhaft, nicht Alles wird vorher

---

[6]) Diese Continuität zu betonen, ist deswegen wichtig, weil Jemand den überlegten Entschluß, Jemand zu tödten, aufgegeben haben kann und dann gelegentlich einer Aufreizung plötzlich in der Reminiscenz früher überlegter Mittel die Tödtung als eine affektvolle bewerkstelligt werden kann. Erfahrungsgemäß befinden sich die meisten Mörder längere Zeit im Schwanken; wie viele Mordgedankn in der Seele des Menschen wieder einschlummern, wissen wir nicht.

überlegt. [7]) Die Ueberlegung muß sich aber auch auf die Rechtswidrigkeit der Handlung beziehen. [8]) Der Thäter darf sich nicht im ernsthaften Wahn bezüglich der Rechtswidrigkeit seines Thuns befinden. Ohne seine Competenz zur Vornahme einer Verhaftung und die rechtlich vorgeschriebenen Formen ihrer Vornahme zu überlegen, übereilt über den Rechtspunkt hinweggehend, tödtet ein Beamter einen Widersetzlichen in objectiv rechtswidriger Weise, und zwar mit Ueberlegung der zur Ueberwindung des Widerstandes dienlichen Mittel. Von der Frage des Rechtsirrthums, dessen straftilgende Wirksamkeit in solchen Fällen bestritten sein könnte, absehend, wird man die Annahme eines Mordes auch hier ausschließen. Solche, die ohne überlegte Prüfung der staatlichen Ordnung, in blinder Abhängigkeit von der Geistlichkeit, eine ihnen im Beichtstuhl anempfohlene Tödtung kurzweg vollbringen, und in dem Wahne stehen, daß ihnen eine religiöse Pflicht obliegt, können unter Umständen als Fanatiker ohne Ueberlegung der ihnen obliegenden Rechtspflichten gehandelt haben. Noch viel mehr gilt dies zu Zeiten der Bürgerkriege. Rebellen und Aufständische haben im Bürgerkrieg kein Tödtungsrecht. Wenn sie bewaffnete Gegner in der falschen Einbildung einer ihnen zustehenden Befugniß ohne Ueberlegung ihrer rechtlichen Stellung tödten, so sollten sie nicht als Mörder bestraft werden, obwohl sie nach ihrer Unterwerfung unter das Gesetz den Strafen des Aufruhrs oder des Hochverraths verfallen. Noch wichtiger wird diese Richtung der Ueberlegung auf die rechtliche Seite bei den durch vorsätzliche Unterlassungen bewirkten Tödtungen, wenn der Thäter über die ihm obliegende Rechtspflicht zur Erhaltung des Getödteten im Unklaren war.

3. Der Beweis stattgehabter Ueberlegung ist Sache der Anklage. Er kann keinenfalls durch Präsumtionen [9]) irgend welcher Art ersetzt werden, vielmehr muß die Ueberlegung dargethan werden durch das Verhalten des Ange-

---

[7]) Nach französ. Recht braucht préméditation sich nicht gerade auf Tödtung zu richten; es genügt die préméditation d'attenter, wenn hinterher vorsätzliche Tödtung hinzutritt. Ebenso die holländische Praxis. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich namentlich aus Art. 298, der von guet-apens handelt.

[8]) Auch Hälschner nimmt dies in seiner Definition der Ueberlegung an: „Das normale Verhalten des zu seiner That frei sich selbst zu bestimmenden Menschen, welches der freien vernünftigen Natur des Menschen entsprechend, erfordert, daß der That selbst eine verständige Reflexion über das Verhältniß der anzuwendenden Mittel zu dem beabsichtigten Erfolge, des Erfolges zum Zwecke der That und der That zur rechtlichen Pflicht des Thäters vorangegangen und daß die That wirklich das Ergebniß des aus einer solchen verständigen Erwägung erwachsenen Entschlusses sei, — s. System des p. St. III, 96. — Oppenhoff: „Ueberlegung" bedeutet eine ruhige und besonnene Verstandesthätigkeit in Betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, einem von Außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt.

[9]) Das englische Recht hält noch vielfach an Präsumtion fest: The law infers that the natural or probable effect of any act deliberately done is intended by its actor.

klagten vor, bei oder nach der That. Es genügt nicht zu zeigen, daß der Angeklagte bei Besorgung seiner Angelegenheiten oder im bürgerlichen Verkehr regelmäßig mit Ueberlegung zu handeln pflegte. Aus dem Temperament, den Charaktereigenschaften, den Lebensgewohnheiten, der Bildungsstufe darf die Ueberlegung nicht gefolgert werden, obschon nebenher solche zuständlichen Verhältnisse des Charakters psychologisch verwerthet werden können.

Mehrfache Verhältnisse sind es, die den Richter auf das Vorhandensein der Ueberlegung hinweisen: die Motive und Vorbereitung der That, die Mittel der Verübung und die Veranstaltungen zur Verhinderung der Entdeckung.[10]) Da gegenwärtig die Ausführung der Tödtung das Entscheidende ist, so ergiebt sich die Schlußfolgerung aus den zur Tödtung verwendeten Mitteln und dem Hergang bei ihrer Anwendung als der zuverlässigste Wegweiser.[11])

An sich ist das Vorhandensein der Ueberlegung bei der Ausführung einer Tödtung kein Gegenstand des Sachverständigenbeweises. Doch kann es geschehen, daß aus Anlaß der Erörterung über zweifelhafte Zurechnungsfähigkeit, die aus sorgfältiger Beobachtung des Angeklagten geschöpfte Meinung eines Sachverständigen auch Anhaltpunkte zur Beurtheilung der Ueberlegung darbietet. Die Gränzlinie zwischen den mit oder ohne Ueberlegung ausgeführten Tödtungen ist keinesfalls so sicher und leicht erkennbar, wie in der neueren Gesetzgebung allgemein angenommen wird.[12])

Auch aus diesem Grunde erscheint es nicht gerechtfertigt, die Todesstrafe, wofern sie überhaupt beibehalten werden soll, absolut anzudrohen.[13])

Zu billigen ist, daß die richtige Bestimmung dessen, was als „Ueberlegung"

---

[10]) Aus dem schnellen Eintreten der Reue nach der That ist zwar eine Folgerung zu Gunsten des Schuldigen zu ziehen. Nichtvorhandensein der Reue nach der That spricht aber noch nicht für die Annahme des Mordes. Der Todtschläger kann durch Furcht vor Strafe bestimmt sein, zu leugnen.

[11]) Die Praxis des XVI. Jahrh. (s. Julius Clarus Sentent. V § 1—11 und Damhouder Praxis rer. crim. cap. 85 § 1 unterschied vier Arten des Mordes: ex proposito, d. h. dem längere Zeit vorher gefaßten Entschlusse, ex insidiis (aus dem Hinterhalt), proditorie (Meuchelmord), per assassinium. — Carmignani in seinen elem. § 907 definirt die Prämeditation im Morde: occidendi propositum, frigido pacatoque animo susceptum, moram habens atque occisionem quaerens, ut crimen veluti exoptatum finem perspiciat.

[12]) Daher denn auch die Zweckmäßigkeit einer Unterscheidung von Mord und Todtschlag innerhalb der dolosen Tödtungen noch von neueren Criminalisten wiederholentlich bestritten worden ist. S. Henke, Handb. 2. S. 48. — Stübel hat sie in dem Entwurf des sächs. Str.GB.'s von 1824 fallen lassen. Selbstverständlich erkennen diese Criminalisten die Nothwendigkeit der Abstufung in der Strafbarkeit an. John im Entwurf s. S. 52: „die Ueberlegung während der That, sowie die Ueberlegung vor der That sind überhaupt nicht geeignet, den Thatbestand des generellen Begriffs der dolosen Tödtung zu specialisiren."

[13]) Wenn man sich scheute, aus Rücksichtnahme für das Volksgefühl „mildernde Umstände" für das ausdrücklich zuzulassen, so wäre es doch angemessen gewesen, etwa die im § 94 neben den mildern Umständen gebrauchte Fassung anzuwenden, wonach in „minder schweren Fällen" auf eine niedrigere Strafe erkannt werden kann. Daß es

gelten soll, ohne einen Versuch der Legeldefinition, der Gerichtspraxis und der Doctrin überlassen worden ist.[14])

§ 9.

Mord im englischen Rechte.

Das englische Recht faßt die Ueberlegung als malice prepense oder aforethought, was zu vielen Unsicherheiten und überreicher Casuistik [1]) und wegen der Unzulänglichkeit des Ausdruckes zur Construction der

---

auch beim Morde mehr oder weniger schwere Fälle giebt, bestreitet Niemand. Die eigenthümliche Natur der Todesstrafe spricht nicht gegen, sondern für die richterliche Abwägung der Schwere. Der Begnadigende kennt nur in seltensten Ausnahmefällen den Schuldigen persönlich und vermag auch aus den Akten kein völlig genaues Bild von den Schuldmomenten zu gewinnen.

[14]) Der Code pénal giebt in seinem Art. 297 eine sehr wenig entsprechende und mit Recht vielfach angefochtene Legaldefinition der préméditation:

La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition.

Eine ausführliche Kritik dieser Definition giebt Haus in seinen observations sur le projet de révision de 1834 II, 171. Er zeigt, daß an der Definition Alles verfehlt ist: „Les obervations, qui précèdent démontrent, qu'un crime peut être prémédité sans être réfléchi, et qu'un acte fait avec réflexion n'est pas toujour prémédité.

Carrara hält die Unterscheidung von Mord und Todtschlag nicht ausreichend, sondern schlägt folgende Abstufungen vor: omicidio premeditato, alsdann in der Strafbarkeit nahe stehend deliberato, darauf predisposto und schließlich moto improviso, also eine Viertheilung der dolosen Tödtungen (abgesehen von der Tödtung justo dolore).

Ueberblickt man die bis jetzt unternommenen Versuche, feste Definitionen oder Kriterien der Ueberlegung nachzuweisen, so sind mehrere Hauptrubriken zu unterscheiden:

1) Kriterium der vorhandenen Motive (Raubmord, Banditenmord).
2) Kriterium der angewendeten Mittel (Hinterhalt, guet-apens, Vergiftung, Auflauern).
3) Kriterium der Zeit: Relative Langsamkeit der Ausführung, Vorbereitung, Vorbedacht, so der Code pénal. — So wesentlich Oppenhoff.
4) Physiologisches Kriterium: Blutwärme (Kaltblütigkeit im Gegensatz zu „Aufwallung" und „kochendem Zorn").
5) Ethisches Kriterium: Verstocktheit, im Gegensatz zur Reue des Todtschlägers.
6) Psychologisches Kriterium: Herrschaft oder Vorherrschaft der intellectuellen Kräfte und der Reflexion über Gemüth und Willensvermögen.

Alle diese Kriterien sind zweifelhaft und unsicher. In der Praxis der Schwurgerichte entscheiden vorzugsweise: die in dem Schlußvortrage dargelegte persönliche Ansicht des Vorsitzenden und der „Instinkt" der Geschworenen. Oppenhoff commentirt derartig, als wenn überall, wo nicht „impetus" vorliegt, Mord anzunehmen wäre, setzt also „ohne Ueberlegung" tödten überall dem affectvollen Tödten gleich.

[1]) Ziemlich gleichzeitig mit der C. C. C., durch 32. Henry VIII c. 13 ward dem Mord das benefit of clergy entzogen, so daß er Capitalverbrechen ohne Ausnahme ward, während manslaughter nicht capital offence blieb. Seit dieser Zeit ist „malice prepensed oder aforethought aufgekommen.

„indirekten Ueberlegung“ (implied malice) geführt hat,[2]) unter welche alle Fälle gebracht wurden, in denen es bei Tödtung an vorausbedachter Bosheit (express malice) fehlte. Eine Fülle von praktischen Entscheidungen enthält Roscoes Werk über den Criminalbeweis. Die Unvollkommenheiten des englischen Strafrechts zeigen sich vornehmlich auch in den willkürlichen und unsicheren Bestimmungen über murder im Gegensatz zu manslaughter, worin sowohl dolose als culpose Tödtungen begriffen sind.[3]) Im Ganzen ist in England murder viel mehr umschließend, als in Deutschland Mord; denn murder bedeutet sowohl die Tödtungen in Folge schwerer absichtlicher Körperverletzung, als auch gewisse Tödtungen aus grober Nachlässigkeit.

Auch das verdient hervorgehoben zu werden, daß Mordversuch an sich, ohne Verursachung von Wunden oder Gesundheitsnachtheilen, nach gemeinem Recht nur ein mit Gefängniß bedrohter Vergehensfall war (misdemeanor).[4])

Die amerikanischen Gesetzgebungen weichen vielfach vom englischen Recht ab, indem sie einen Unterschied zwischen Mord ersten Grades als todeswürdig und Mord zweiten Grades als nicht todeswürdig unterscheiden.[5])

Die Gegenüberstellung der verschiedenen, auf Mord und Todtschlag bezüglichen Bestimmungen ist von hoher wissenschaftlicher Bedeutung. Als Ergebniß erscheint 1) daß bis jetzt eine an den Wortausdruck geknüpfte Vergleichung statistischer Daten verschiedener Länder zu keinem sichern Schluß führt; 2) daß es den Culturvölkern noch nicht gelungen ist, auch nur annähernd festzusetzen,

---

[2]) Stephens (General view of the Criminal Law of England p. 44) sagt: Die Theorie der indirecten Ueberlegung verstieg sich zu einem Auskunftsmittel, wodurch die Richter in Stand gesetzt wurden, von Zeit zu Zeit irgend einen Verbrechensfall für Mord zu erklären, wenn sie der Meinung waren, der Thäter solle gehängt werden.

[3]) Die Common Law definition von murder lautet bei Wharton: Murder is, where a person of sound memory and discretion unlawfully kills any reasonable creature in being and in the peace of the commonwealth, with malice prepense or aforethought, either express or implied: Roscoe und nach ihm Stephen geben folgende Aufzählung: „Als eine zum Morde ausreichende Bosheit erscheint 1) die Absicht zu tödten ohne Rücksicht, ob die bestimmte Person getödtet wurde, welche ausersehen war; 2) die Absicht, ein schweres Verbrechen zu begehen; 3) die Absicht, Jemand körperlich schwer zu verletzen; 4) grobe Rücksichtslosigkeit gegen menschliches Leben in der Ausübung irgend eines erlaubten oder unerlaubten Aktes, der lebensgefährlich ist; 5) wohlüberlegte Absicht, mit tödtlichen Waffen zu fechten; 6) die Absicht, der rechtmäßigen Verhaftung durch eine gesetzlich befugte Person Widerstand entgegen zu setzen.

[4]) Darauf bezieht sich abändernd die Akte 24. 28 Victoria c. 100 s. 11—15.

[5]) In Massachusetts ist murder of the first degree: when committed with deliberately premeditated malice aforethought (gleichsam Ueberlegung im Quadrat!) or in the commission of an attempt to commit any crime punishable with imprisonment for life or committed with extreme atrocity or cruelty (Stat. of 1858 sect. 1. — Wharton crim. L § 889. — Aehnlich Pennsylvanien, wo aber der Begriff des murder in the first degree ein noch engerer: by means of poison, lying in wait or by any other kind of wilful, deliberate and premeditated killing — or committed in the perpetration of, or attempt to perpetrate any arson, rape, robbery, or forgery.

was als schwerster Verbrechensfall gegenüber dem menschlichen Leben angesehen werden soll; 3) daß die Begriffe der Ueberlegung, des Affektes und der Fahrlässigkeit in den Ansichten der auf sittlicher Grundlage gleichwerthig neben einander stehenden Gelehrten verschiedener Nationen durcheinander schwanken; 4) daß die Haltbarkeit dieser in Beziehung auf die Todesstrafe fundamentalen Unterscheidungen nicht nur in der Praxis zu bezweifeln ist, sondern auch von den Criminalisten einer und derselben Nation angefochten bleibt, und daß endlich der Punkt, an welchem die Todesstrafe beginnt eine Forderung der Gerechtigkeit zu werden, durch das Rechtsbewußtsein der christlichen Völker, durch die Ethik und die Psychologie durchaus nicht nachgewiesen werden kann. Es giebt wenige Menschen, denen der Verbrechenstitel „Mord" nicht schauerlich klänge; aber kein gewissenhafter Jurist sollte verkennen, daß die Maß- und Gewichtsordnung des moralischen Lebens, welche in den Abstufungen der Strafzumessung ausgedrückt ist, auch auf den Mord Anwendung finden muß und nicht den Gemüthsregungen des Begnadigers überlassen werden darf.

§ 10.

Todtschlag.

Lit.: Köstlin, Mord und Todtschlag 1838. — Birnbaum, im Archiv des C. R. XII, 8 8. — Schaper, in Goltdammer's Archiv XVII, 158.
John in der Allg. d. Strafrechts-Z. 1866 S. 321 ff. — Ders. in seinem „Entwurf" S. 50 ff.

St.G.B. § 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Schwarze nennt mit Recht den Todtschlag die (gegenwärtige) gesetzliche Grund- und Generalform der vorsätzlichen Tödtung. Der Begriff des Todtschlages ergiebt sich dogmatisch für das Reichsstrafgesetz als eine negativ bestimmter gegenüber dem Mord. [1]) Ueberall, wo die Gewißheit stattgehabter Ueberlegung in der Ausführung der Tödtung von der Anklage nicht dargethan werden kann oder durch den Angeklagten erschüttert wird, muß Todtschlag angenommen werden.

Andererseits ist derselbe Begriff positiv bestimmt gegenüber der im § 226 vorgesehenen Körperverletzung mit tödtlichm Ausgange. Ueberall, wo der Vorsatz, den Tod des Verletzten herbeizuführen nicht mit Gewißheit dargethan wer-

[1]) Ob diese Bestimmung auch allen Anforderungen der Strafrechtswissenschaft entspricht, ist damit nicht entschieden, s. Henke Handb. II. 71. Eine veränderte Bestimmung könnte sich als nothwendig ergeben, wenn der Gegensatz todeswürdiger und nicht todeswürdiger Tödtungen durch Aufhebung der Todesstrafe beseitigt würde. — Daß ursprünglich die positive Bestimmung des Todtschlages durch Affect dem Volksrechtsbewußtsein mehr entsprach, zeigt der sprachliche Ausdruck von Selbstmord und Kindesmord, womit vorsätzliche Tödtungen schlechthin gemeint waren.

den kann, wird nicht Todtschlag, sondern Körperverletzung anzunehmen sein. [2]) Auch nach dieser Seite hin ist die Abgränzung nicht ohne Schwierigkeit. Der animus necandi ergiebt sich vorzugsweise aus der Art der zum Angriffe verwendeten Mittel und deren Gebrauchsweise. [3]) Es liegt auf der Hand, daß zwischen einer Schußwaffe und einem Knüttel nach dieser Richtung hin ein bedeutender Unterschied besteht. [4])

Mit Unrecht ist früher geleugnet worden, daß ein Versuch des Todtschlages begangen werden könne. Ebenso wenig ist zu bezweifeln, daß auch durch Verabreichung von Giften Todtschlag zu verüben ist.

Unsicher war der Begriff des Todtschlages meurtre (l) nach französischem Recht, dessen ursprüngliche Definition zu Zweifeln Anlaß gab. [5])

Innerhalb der Gesammtheit der Todtschlagsfälle hat der Gesetzgeber wiederum mehrere Arten besonders unterschieden und durch Strafbestimmungen eigener Art kenntlich gemacht.

1. Milder bestrafte Arten: Der Todtschlag im gerechten Zorn oder unter mildernden Umständen, wobei das Vorhandensein des gerechten Zornes in einer den Richter bindenden Weise erklärt wird, während ihm, abgesehen von diesem Falle, überlassen bleibt, zu befinden, was als mildernder Umstand zugelassen werden soll.

2. Härter bestrafte Arten:

a) der Todtschlag von Ascendenten und

b) der Todtschlag in Concurrenz mit anderen strafbaren Handlungen.

Keiner der Todtschlagsfälle ist in Deutschland mit dem Tode bedroht. [6])

---

[2]) Anders ehemals das alte Bayerische StrG.B. Todtschläger war, wer ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zornes eine lebensgefährliche Handlung wider den Anderen beschließt und ausführt. — Ingleichen: Oesterreich § 123, wenn die tödtende Handlung in feindseliger Absicht ohne den Entschluß zu tödten verübt wurde. Aehnlich ehemals Braunschweig § 146. Großh. Hessen 253. Altenburg 123. Thüringen 123. u. a. mehr. Vgl. Berner, im Gerichts-Saal XIX S. 1 ff.

[3]) Auf diesen Unterschied verweist auch l. 1. § 3. Dig. ad leg. Cornel. de Sic. XLVIII, 8.

[4]) Auch auf die schnell eintretende Reue legt Henke Nachdruck: So lange Todtschlag positiv auf aufwallende Leidenschaft basirt war, erschien dies Moment nicht ohne Bedeutung; doch kann auch der Mörder von Reue unmittelbar nach der That ergriffen werden. — Auch Schwarze meint, zu weit gehend, daß das Benehmen des Mörders und Todtschlägers nach der That specifisch verschieden sei.

[5]) In Art. 295. C. p: L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre. Nach der franz. Praxis ist seit dem Ges. vom 28. April 1832 (Art. 309) intention de donner la mort nothwendig (Hélie, Gilbert). Nach der holländischen nicht, s. Schoneveld, Wetsboek van Strafregt ad. art. 295.

[6]) Die Milde der deutschen Strafsätze zeigt sich namentlich im Vergleich zu einem fast gleichzeitig emanirten Codex, dem belgischen. Todtschlag an Ascendenten und Gifttodtschlag sind dort mit dem Tode bedroht, vgl. Art 395. 397.

§ 11.

Todtschlag im gerechten Zorn oder unter mildernden Umständen.

Literatur: D. Feroci, Dell' omicidio scusato per giusto dolore. Pisa 1872. — Haus, Principes généraux de droit pénal Belge p. 486: „des excuses fondées sur la provocation."

§ 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildere Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe niche unter sechs Monateu ein.

Die Tödtungen im gerechten Zorn (justo dolore), nach gemeinem Recht als Normalfälle des Todtschlags anzusehen, sind durch die neuere Gesetzgebung in der Strafbarkeit erheblich herabgesetzt. Als auszeichnende Merkmale fallen ins Gewicht: eine Verschuldung auf Seiten des Getödteten, ein Zustand dadurch verursachter Aufregung auf Seiten des Todtschlägers. Die Gränzlinien des Thatbestandes berühren sich mit denjenigen der Nothwehrexcesse, bei denen Furcht, Bestürzung und Schrecken als Seelenzustände in Betracht kommen. Gewisse Angriffe, welche an sich zur Nothwehr berechtigen, z. B. Angriffe auf die Keuschheit, können gleichzeitig auch als schwere Reizungen zum Todtschlage aufgefaßt werden. Die nächste Veranlassung zur Aussonderung des minder strafbaren Todtschlages justo dolore lag sogar in den Ueberlieferungen der lex Julia de adulteriis. Nachdem man die Straflosigkeit der am ertappten Ehebrecher verübten Tödtung zu derselben Zeit als ungerecht zu betrachten anfing, in welcher die Todeswürdigkeit des adulterium als Verbrechen aus dem Volksrechtsbewußtsein schwand, begriff man, daß der Todtschlag am Ehebrecher oder der Ehebrecherin nicht nach den Grundsätzen des gemeinen Todtschlages bestraft werden könne.

1. Auf die Eigenschaften der bei der Tödtung betheiligten Personen, des Todtschlägers und des Getödteten, kommt nichts an. Die in der franz. Praxis in einem analogen Verbrechensfall theils bejahend, theils verneinend entschiedene Frage: ob auch ein öffentlicher Beamter in der Eigenschaft des schwer Beleidigenden unter Annahme gerechten Zornes unter gemilderter Strafbarkeit getödtet werden kann, wird in Deutschland kaum gestellt werden können. Die Eigenschaft eines Beamten hat activ oder passiv nichts zu bedeuten.[1] Höchstens dies könnte zweifelhaft erscheinen, ob auch in dem Todtschlag an **unerwachsenen** Kindern unter 12 Jahren, die ein strafbares Unrecht im Sinne des Gesetzes nicht begehen können, vorangegangene Reizung anzuerkennen

[1] Die belgische Praxis verlangt in einem Falle auf Seite des getödteten Beamten illégalité flagrante. s. Haus princ. gén. 490.

ist. Die Möglichkeit einer von Unmündigen ausgehenden schweren Beleidigung und noch viel mehr einer Mißhandlung wird nicht zu leugnen sein.[2])

2. Ohne eigene Schuld des Todtschlägers. Auf wessen Seite, außer dem Thäter selbst, eine Verschuldung vorliegt, ist gleichgültig. Auch der Angehörige, zu dessen Gunsten der Todtschläger handelt, kann den provocirenden Getödteten vorher provocirt haben, ohne daß dadurch die geringern Strafbarkeit verändert würde. Dem Richter ist nicht verwehrt, auch dann noch mildernde Umstände anzunehmen, wenn geringfügige eigene Schuld im Sinne des § 213 auf Seiten des Todtschlägers vorhanden war. Mit einer Verschuldung auf Seiten des Todtschlägers gegenüber den Beleidigungen des Erschlagenen ist ein einfaches Anlaßgeben nicht zu verwechseln. Provocirte der Thäter irgendwie die Mißhandlung von Seiten des Getödteten, in der Voraussicht, daß ihm dadurch eine Gelegenheit gegeben würde, eine minder strafbare Tödtung zu verüben, so kann Mord vorhanden sein, obwohl objectiv eine Reizung vorangegangen war.[3]) Die Frage wird alsdann sein, ob erheuchelter oder wahrer Zorn vorlag. Schuld auf Seite des Todtschlägers schließt übrigens auch „grobe Fahrlässigkeit" in sich.

3. „Auf der Stelle" muß der Thäter zur Begehung des Verbrechens hingerissen worden sein. Damit ist natürlich nicht ein örtliches, sondern ein zeitliches Verhältniß vom Gesetzgeber normirt worden. Die Analogie des Begriffes der „frischen That" liegt hier nahe. Auf „frischer That" der Mißhandlung oder der schweren Beleidigung mußte der Getödtete angegriffen werden. Beleidigung des Thäters, Entschluß zur Tödtung und Ausführung des Vorsatzes brauchen darum nicht mit der Schnelligkeit des Blitzes auf einander zu folgen; ein ohne Unterbrechung fortwirkender Gemüthszustand der Gereiztheit wird indessen vorausgesetzt und durch das Hingerissensein sprachlich ausgedrückt. Psychologisch ist denkbar, daß der schwer Gereizte, an der Ausführung seines Vorhabens durch das Dazwischentreten Anderer momentan verhindert, in andauernder Aufregung nach dem Fortfall der ihm entgegenstehenden Hindernisse sein Werk vollbringt. In solchem

---

[2]) Beispielsweise: Zwei stärkere Kinder mißhandeln gemeinsam in grober Weise ein schwächeres Kind. Der herbeistürzende Vater des letzteren tödtet im Zorn die Mißhandelnden.

[3]) Wharton setzt den Fall: A schlägt B mit einer Peitsche in der Voraussicht, daß dieser ihn mit einem Pistol bedrohen würde, vor der Ausführung seiner Drohung aber getödtet werden könne. Erschießt A den B, so liegt nach englischer Praxis Mord vor: es ist simulirte Nothwehr. Die Reihenfolge der hier möglichen Abstufungen ist diese: 1. A veranstaltet ein Rencontre, in welchem er voraussichtlich in wirkliche Nothwehr versetzt wird, vertraut aber seiner Ueberlegenheit und wünscht B bei dieser Gelegenheit zu tödten; hier liegt Straflosigkeit vor. 2. A begeht einen leichten Angriff wider B, gegen welchen sich dieser in subjectiver Ueberschreitung der Nothwehrgränze aber objektiv maßlos vertheidigt. Das Ende des Kampfes ist der Tod des B. Auch hier ist Straflosigkeit anzunehmen. Da in vielen amerikanischen Staaten das (verborgene) Revolvertragen üblich ist, haben die Provocationen und Nothwehrsimulationen eine größere praktische Wichtigkeit als in Deutschland.

Falle wäre die Annahme mildernder Umstände durch den Richter gerechtfertigt, wenn man das Vorhandensein „einer Tödtung auf der Stelle“ leugnen wollte.

Möglich ist jedoch, daß der Beleidiger abwesend war zur Zeit, als der Entschluß zur Tödtung entstand. Die provocirende Beleidigung kann in dem Briefe eines Abwesenden enthalten sein, den der Beleidigte sofort in der ihm bekannten nahe gelegenen Wohnung aufsucht und niedersticht. Das Erforderniß der schleunigen Vollbringung wird daher in der Kenntnißnahme einer schweren Beleidigung und der nahen Erreichbarkeit der übrigens abwesenden Person des Beleidigers ebenso wohl gegeben sein können, wie in dessen unmittelbarer Gegenwart.

4. Mißhandlung und schwere Beleidigung als Grund der Reizung. Während das franz. R. nur schwere Thätlichkeiten eine Milderung wirken läßt, werden auch Drohungen als schwere Beleidigung oder als eine Mißhandlung im Sinne des d. StrGB.'s anzusehen sein. Die Begriffe Mißhandlung und schwere Beleidigung sind im vorliegenden Falle nicht identisch mit dem Thatbestande der im vierzehnten Abschnitt (Beleidigung) und im siebzehnten Abschnitt (Körperverletzung) abgehandelten Verbrechensfälle. Unter anderen ergiebt sich dies daraus, daß § 223 von körperlicher Mißhandlung spricht, § 213 hingegen von Mißhandlung schlechthin. Im Sinne dieses letzteren Paragraphen ist auch in rechtswidriger Freiheitsberaubung, in Entführung u. s. w. eine Mißhandlung, beziehungsweise schwere Beleidigung zu erkennen. Entscheidend kann in dieser Hinsicht sein: daß der Getödtete eine Handlung begieng, welche ihrer Natur nach einen gerechten Zorn im Todtschläger wirken konnte, also für diesen individuell schwer beleidigend war. Regelmäßig wird die Handlungsweise des Getödteten als eine rechtswidrige zu denken sein, allein dies ist keineswegs überall erforderlich. Wer nächtlicher Weile von dem Vater der großjährigen Tochter, deren Verführung er in einer Zusammenkunft betrieb, überrascht und getödtet wird, hat keine strafrechtlich zu ahnende, sondern nur eine unsittliche Handlung unternommen. Dennoch würde in einem unzüchtigen Benehmen gegen die Tochter, selbst wenn diese damit einverstanden wäre, eine schwere Beleidigung gegen den Vater anzuerkennen sein. Uebrigens hat die genauere Feststellung des Begriffs einer Mißhandlung und schweren Beleidigung größere Bedeutung für die den Geschworenen vorzulegenden Specialfragen, als für die Strafbarkeit. Denn in zweifelhaften Fällen kann, wofern nur der Zorn an sich unter den obwaltenden Zuständen gerechtfertigt erschien, dem Todtschläger immer noch das Vorhandensein mildernder Umstände zuerkannt werden. [4]) Auch daran wird festzuhalten sein,

[4]) Dies wird auch zu billigen sein, wenn der Eigenthümer den fliehenden nächtlichen Dieb durch einen Schuß tödtet. Feroci behandelt auch den diebischen Angriff unter dem Gesichtspunkt des justus dolor. Es ist consequent, die Tödtung des ertappten Diebes von Seiten des Eigenthümers milde zu behandeln, wenn e contrario nach § 214 der Todtschlag in Concurrenz mit anderen Verbrechen, also auf Seiten des Diebes, strenger behandelt wird.

daß „schwere“ Beleidigung nicht blos durch Thätlichkeiten, sondern auch durch Worte und Geberden verübt werden kann. Unzüchtige Zumuthungen an eine ehrbare Frau oder ein unschuldiges Mädchen gehören hierher. Unzweifelhaft gilt das Gleiche von der nach gemeinem Recht straflosen Tödtung des Ehebrechers und von analogen Verhältnissen, durch welche der hintergangene Ehemann zum Zorn gereizt werden kann.[5]) Auch der vom Getödteten durch sein Benehmen verschuldete, an sich vielleicht unbegründete Verdacht eines ehebrecherischen Umganges entspricht den Voraussetzungen des § 213. Ebenso wenig unterliegt es einem Bedenken, daß dem zum Zorne gereizten Todtschläger ein Irrthum in der Person des Beleidigers nachgesehen werden muß, wenn er an Stelle des wirklichen, in der Hitze des Zornes den vermeintlichen Beleidiger um's Leben gebracht hat. Wenn „schwere Beleidigung“ im § 213 nicht im engeren Sinne der Ehrverletzung, sondern in dem weiteren Umfange der römischen injuria zu nehmen ist,[6]) so braucht sie von dem Getödteten auch nicht auf den Todtschläger individuell berechnet gewesen zu sein. Wer in Gegenwart einer Anzahl anständiger Frauen durch grobe Verletzung der Schamhaftigkeit und Unzüchtigkeit nach § 183 ein öffentliches Aergerniß giebt, beleidigt damit auch zugleich alle Anwesenden.

Ob der eine Mißhandlung Zufügende im Sinne des Strafgesetzes Thäter oder Gehülfe ist, erscheint gleichfalls gleichgültig. Auch an dem Anstifter kann der Todtschläger in minder schuldbarer Weise nach § 213 sich vergreifen, wenn er in der Nähe ist,[7]) und unmittelbar erreicht werden kann.

Die Mißhandlung und schwere Beleidigung, welche zum gerechten Zorn reizen, brauchen noch nicht vollendet zu sein. Es genügt, wenn sie unmittelbar bevorstehen. Gerade in diesem Stücke tritt die Berührung hervor zwischen Nothwehrexcessen und Tödtungen aus gerechtem Zorne.

Das unterscheidende Merkmal ist alsdann, außer anderen Umständen in dem psychischen Zustande des Tödtenden zu suchen: auf der einen Seite des § 53 ein zu krankhafter Furcht oder Bestürzung gesteigerter Selbsterhaltungstrieb — auf der anderen der seiner Ueberlegenheit über den angreifenden Gegner sich bewußte, furchtfreie Zorn.

Das französische Recht (c. p. 320) bestimmt:

---

[5]) Daß „Ehebruch“, obwohl nicht im engeren Sinne, doch nach § 213 als schwere Beleidigung des Ehemannes anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Dafür auch Oppenhof Note 6.

[6]) Dafür auch Schwarze, Kommentar zu § 213.

[7]) Eine Kupplerin richtet im Auftrage eines auf der Straße harrenden Liebhabers einem anständigen Mädchen eine unzüchtige Bestellung aus. Werden Beide, Kupplerin und Anstifter getödtet, so liegt der Thatbestand des § 213 vor, falls dies auf der Stelle geschieht. Anerkannt ist dies auch von Haus, princip. gén. S. 490: l'excuse est admissible, lors même, que le provoqué a donné la mort à celui, qui a été l'instigateur des violences, et qui a assisté à leur exécution, wenn gleich er in dem „Assistiren“ persönliche Gegenwart zu fordern scheint.

Le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes. [8])

Der Thatbestand deckt also sich in keiner Weise mit demjenigen des § 223. Einerseits beschränkter in Rücksicht des Erfordernisses schwerer Thätlichkeiten als eines Reizungsgrundes, geht die Milderung weiter, da nicht blos Familienmitglieder, sondern auch andere Personen als Angegriffene in Betracht kommen. Außerdem hat „Provocation“ des Todtschlägers einen weiteren Umfang, als das „auf der Stelle wirksame Hingerissensein.“ [9])

Weiterhin hat das französ. Recht einen milderen Todtschlag angenommen (Art. 322).

s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

Ein gesetzgeberisches Bedürfniß, diesen Fall auszuzeichnen, ist jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn, abgesehen von der Straflosigkeit der Nothwehrexcesse, der Richter beim Todtschlag mildernde Umstände annehmen kann.

---

[8]) Der Code von 1791 II, 2. 1 art. 9 hatte noch eine Negation hinzugefügt: „La provocation par injures verbales ne pourra en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre.“

[9]) Wie lange Provocation fortwirken kann, ist Thatfrage. Die Praxis hat angenommen, daß nach dem Verlauf mehrerer Tage die That nicht mehr ein Akt des Zornes, sondern der Rache und des Hasses sei. Vgl. Chauveau et Hélie IV. p. 115 und Sirey in den Codes ann. zu art. 321. Haus, principes généraux p. 448 schließt provocation aus après un intervalle assez long pour que la réflexion ait pu surgir. Auch wenn die Anklage auf Mord lautet, muß auf Antrag der Vertheidigung die Frage nach dem Vorhandensein von provocation gestellt werden.“ — Uebrigens nähert sich der Begriff der violences graves in der Praxis demjenigen der schweren Beleidigung an; jene sind vorhanden bei einer Ohrfeige und auch bei unzüchtigen Handlungen. — Zu billigen ist, daß die Reizung nicht auf den Fall einer dem Angehörigen zugefügten schweren Beleidigung beschränkt wurde. Die Analogie einer zu Gunsten Dritter geübten Nothwehr muß auch hier gelten. Einem älteren Hausfreunde wird die Begleitung eines jungen Mädchens anvertraut; diese wird unterwegs insultirt; zum Zorne hingerissen, tödtet ihr Begleiter den Zudringlichen. Jedermann wird dies ebenso entschuldbar finden, wie wenn Jemand in Begleitung einer Angehörigen dasselbe thut. Eben deswegen sind die generell zugelassenen Milderungsgründe als Correctur der zu engen Fassung des deutschen StrGB.'s nothwendig.

§ 12.

Todtschlag in Concurrenz mit den anderen strafbaren Handlungen.

Literatur: Mittermaier, Das Verbrechen des Todtschlages im Zusammen treffen mit anderen Verbrechen (in Goltdammer's Archiv III, 145).

§ 214. Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung um ein der Ausführung derselben entgegenstehendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Das Preuß. StrGB. (§ 178) hatte für den Thatbestand des § 214 die Todesstrafe angedroht, wich aber vom jetzigen Recht darin ab, daß nur von Verbrechen und Vergehen die Rede war, während gegenwärtig strafbare Handlungen im Allgemeinen vorausgesetzt sind.

Im Einzelnen ergiebt sich für den Thatbestand Folgendes:

1. Die Absicht zu tödten, ist durch eine besondere Zweckbestimmung characterisirt:

a) Entweder um ein der Ausführung einer strafbaren Handlung entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen.

b) Oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen.

Regelmäßiges, hier vorauszusetzendes Vorkommniß ist die Ueberraschung des Thäters durch einen Sicherheitsbeamten oder durch eine Privatperson. Manche dieser Fälle sind von Mord nicht leicht zu unterscheiden. Der Thäter kann etwaige Hindernisse vermuthet oder vorausgesehen und in dieser Voraussicht die Tödtung eventuell beschlossen haben, worauf insbesondere der mit Waffen verübte Diebstahl hindeutet. Die Verurtheilung wegen Mordes scheitert jedoch an der Schwierigkeit, die Ueberlegung bei der Ausführung zu beweisen. Aus diesem Grunde ist die strenge Bestrafung dieses Specialfalles von criminalpolitischer Wichtigkeit.

Welcher Art das dem Thäter entgegentretende Hinderniß ist, ob es die Ausführung vereiteln oder nur erschweren oder verzögern würde, bleibt gleichgültig. Es genügt, daß irgend eine Person ein Hinderniß werden konnte und den Thäter mit einer an sich unbegründeten Besorgniß erfüllte, so z. B. wenn eine schlafend angetroffene Person aus Besorgniß ihres Erwachens getödtet ward.

Auch der Complice eines Verbrechens kann Object des qualificirten Todtschlages sein, wenn er am Ort der That, von Reue ergriffen, die Vollendung des Verbrechens zu hindern sucht oder plötzlich seine Mitwirkung zu einem Unternehmen versagt, das ohne ihn nicht so leicht ausgeführt werden kann.

Tödtet dagegen der ertappte Dieb, der unmittelbar mit dem Tode bedroht ist, seinen Angreifer lediglich um sein eigenes Leben zu retten, so wird, von der Möglichkeit der Nothwehr abgesehen, einfacher Todtschlag nach § 212 anzunehmen sein.

Der Begriff der „frischen That" ist vom Gesetzgeber der Auslegung offen gehalten. Der Anfangspunkt ist leichter als der Endpunkt zu bestimmen. Daran ist indessen kein Zweifel, daß das Vorhandensein der „frischen That" die Vollendung des Verbrechens selbst zeitlich überdauert. Die Zeit „unmittelbar nach der That wird überall zur frischen That gerechnet. Nur im Zusammenhange mit der frischen That erscheinen die Umstände durchschnittlich so geartet, daß auf einen Mangel der Ueberlegung bei der Tödtung geschlossen werden darf. Wer einen Zeugen seines Verbrechens aus dem Wege räumt, um seine Ueberführung vor Gericht zu hindern, nachdem er mit einer Denunciation bedroht wurde, ist nach den gewöhnlichen Regeln des Mordes oder Todtschlages zu beurtheilen.

2. Bei Unternehmung einer strafbaren Handlung.[1]) Der Thatbestand liegt nicht vor, wenn Jemand eine an sich erlaubte Handlung irrthümlich als strafbar erachtet und aus diesem Beweggrunde im Sinne des § 214 eine Tödtung verübt. Im Uebrigen läßt sich das zeitliche Verhältniß der Tödtung zu der concurrirenden anderen strafbaren Handlung in folgender Weise denken:

a) Die Tödtung im Vorbereitungsstadium zu einer strafbaren Missethat, die noch nicht in das Stadium des Versuchs gelangte.[2])

b) Die Tödtung während des Versuchs einer strafbaren Handlung, welche nunmehr eingetretener Hindernisse wegen nicht vollendet werden kann oder wirklich vollendet wird. Hier kann es nach der Absicht und dem Wortlaut des Gesetzes keinen Unterschied machen, ob der Versuch an sich ein strafloser, wie beim Ehebruch, oder ein strafbarer wie beim Diebstahl ist. Denn der hinterher straflose Versuch bleibt immer noch „Unternehmung einer strafbaren Handlung."

---

[1]) Nach englischem Recht ist der Thatbestand des § 214 „Mord", zu welcher Annahme die Praxis auf Grund s. g. analoger Ueberlegung (implied malice) seit Coke gelangt ist. Später ist dies zu dem Unsinn des s. g. versari in re ilicita erweitert worden. Es ist Mord, wenn ein Mann, der in diebischer Absicht der Zueignung auf ein Haushuhn schießt, dabei einen Menschen trifft, dessen Anwesenheit er nicht bemerkte.

[2]) A bemerkt, daß sein Diener B in Erwartung seines Ablebens ihn bestehlen will und Sachen, die der Erbschaft gehören würden, zusammenpackt. Er stellt B zur Rede und wird von diesem im Bette erstickt.

Oder der Ehebrecher A tödtet den abwesend vermutheten B, welcher ihn unter verdächtigen Umständen, aber vor begangenem Ehebruch bei seiner Gattin antrifft. Schwarze, Kommentar meint, daß der § 214 nicht Anwendung finde auf den Dieb, der auf dem Wege zur That (d. h. Orte der That) den aufgestellten Wächter erschlägt, weil die Worte: „um — zu entziehen" nicht passend seien. Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Wenn der Dieb sich von dem Wächter beobachtet und an der weiteren Ausführung gehindert glaubt, treffen die Worte des Gesetzes vollkommen zu.

c) Tödtung nach Vollendung der anderweitigen Missethat, wobei zwei Zweckbestimmungen vorliegen können: um sich der Ergreifung zu entziehen oder um die Früchte des bereits vollendeten Verbrechens sicher zu stellen. Obwohl Vollendung eingetreten ist, würde der an der Fortschaffung des gestohlenen Gutes behinderte Dieb doch einen qualificirten Todtschlag begehen, wenn er den Eigenthümer tödtet, der, ohne des Diebes Ergreifung zu beabsichtigen, lediglich ihm nachträglich das Gut zu entreißen sucht. Denn die Sicherung der Verbrechensfolgen unmittelbar nach der That gehört noch zur „Unternehmung", deren Anfang und Ende sich jenseits des Versuchs und der Vollendung hinaus erstrecken. Zwar nicht im Sinne des Gesetzes, wohl aber im Sinne des Diebes ist die Entwendung erst dann „ausgeführt", wenn er das Gestohlene in Sicherheit gebracht hat.[3])

Unanwendbar wäre § 214 erst dann, wenn der dem Diebstahl nachforschende Eigenthümer in der Wohnung eines ihm Verdächtigen das gestohlene Gut entdeckt und nunmehr erschlagen würde.

3. Aus der Fassung des § 214 ergiebt sich, daß der Gesetzgeber nur an die Concurrenz von Todtschlag und anderen dolosen Straffällen gedacht hat. Wer unmittelbar nach einer fahrlässigen Tödtung betroffen wird und sich gegen Verhaftung durch Tödtung seines Verfolgers zu sichern sucht, wird im Falle des Todtschlages nach den Bestimmungen des § 213 zu beurtheilen sein.

4. Unter „strafbarer Handlung" sind alle in den Reichs- und Landesgesetzen verpönten Handlungen zu verstehen.[4]) Da in gewissen deutschen Ländern Handlungen strafbar sind, welche in anderen straflos gelassen wurden, so können sich Ungleichheiten in der Bestrafung ergeben. Keinenfalls genügt das Vorhandensein lediglich disciplinar strafbarer Handlungen, weil diesen die objective Bestimmtheit fehlt. Wenn daher ein Strafgefangener einen (straflosen, aber disciplinarisch zu ahndenden) Fluchtversuch unternimmt und bei dieser Gelegenheit einen Gefängnißwärter tödtet, so würde er nicht nach § 214 zu bestrafen sein. Das Gleiche wäre der Fall, wenn ein Strafgefangener den Arzt tödtet, der ihn an der Ausführung eines Selbstmordes hindern will.

§ 13.

Todtschlag an Ascendenten.

§ 215. Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Das Preuß. StrGB. (§ 179) hatte den Todtschlag an leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie mit dem Tode bestraft. Obwohl nunmehr

---

[3]) Vgl. darüber Schwarze, Sächs. Gerichtsz. VII, 126.

[4]) Schwarze, Kommentar verweist insbesondere auf § 117 und betont dessen Anwendbarkeit.

nur von Verwandten schlechthin die Rede ist, können darunter doch nur Blutsverwandte verstanden werden, ohne Rücksicht darauf, ob eheliche oder uneheliche Zeugung die Verwandtschaft vermittelt hat. Stiefeltern und Schwiegereltern können nicht hieher gerechnet werden.

Zweifel werden sich bei unehelichen Vätern und deren Ascendenten ergeben, wenn die Vaterschaft von irgend einer Seite bestritten ist und erst nach dem Tode des Erschlagenen objectiv festgestellt wird.

Nach dem Zwecke der strengeren Strafbestimmung muß angenommen werden, daß der Todtschlag an einem unehelichen Vater nur dann härter zu strafen ist, wenn das Vaterschaftsverhältniß zur Zeit der Tödtung sowohl objectiv (durch Anerkenntniß oder gerichtliches Urtheil) als subjectiv durch Nichtbestreitung außer Zweifel steht. Ebenso muß der Todtschläger seinerseits an seine Kindschaft glauben. Qualificirter Verwandtentodtschlag liegt daher nicht vor:

1) Wenn der Getödtete selbst fortwährend seine Vaterschaft bestritten und vielleicht gerade deswegen von seinem zum Zorne gereizten Kinde getödtet wird. Die Eigenschaft des Ascendenten darf nur dann einen höheren Lebensschutz auf Grundlage der kindlichen Pietät bewirken, wenn sie unbestritten auf Seiten des Angegriffenen obwaltet.
2) Wenn vor rechtskräftig gewordenem Erkenntniß in einem Vaterschaftsprocesse der uneheliche Ascendent getödtet wird.
3) Wenn Jemand denjenigen tödtet, der sich constante matrimonio der verbrecherischen Vaterschaft rühmt, auch wenn nachträglich der Ehegatte seine Vaterschaft erfolgreich ablehnt, indem er den Ehebruch und die Vaterschaft des Erschlagenen darthut.

Mildernde Umstände sind durch die Stellung des § 215 ausgeschlossen. Das Bayerische StrGB. (§ 230) hatte sie unter der Voraussetzung vorangegangener Reizung (wie in § 213) zugelassen. Die Motive sagen: es sei nicht übersehen worden, daß nicht selten zerrüttete Familienverhältnisse die Verschuldung mildern und deshalb im Gnadenwege Herabsetzungen der Strafen bei diesem Verbrechen eintreten. „Es schien indessen nicht angemessen, daß der Gesetzgeber schon in seinem geschriebenen Gesetze für das Zuwiderhandeln gegen das erste Grundgebot der Natur und der Sittlichkeit Entschuldigungsgründe aufweist."

Darauf ist zu erwiedern, daß auch Eltern durch schwere Kränkung der Kinder die Grundgebote der Natur verletzen können und dann nach vorangegangener Zerrüttung des Familienlebens die That in ihrer Schwere erheblich vermindert wird. Die Verweisung auf die Gnade ist immer ein schlechter Deckmantel mangelhafter Strafgesetze. In nicht seltenen Fällen liegt bei dem Todtschlag von Ascendenten die Provocation auf Seiten der Getödteten; es ist häufig verbitternde Zurücksetzung eines Kindes, ungerechte Vorenthaltung von

Erbtheilen, Beleidigung gegen die Schwiegertochter, welche den Anlaß zum Verbrechen bieten. [1])

Der Code pénal hat für **parricide** (d. h. jede dolose Tödtung von Ascendenten) noch geschärfte Todesstrafe (Art. 13). Obwohl aber Art. 323 den Satz ausspricht: le parricide n'est jamais excusable, bezieht sich die Zulassung mildernder Umstände nach Art. 463 auch auf parricide. Hélie erkennt diese Bestimmung als eine durchaus gerechte an.

§ 14.

Tödtung eines den Tod Begehrenden.

Literatur: **Abegg**, Ueber die an einem Einwilligenden verübte Tödtung. Archiv des Crim. R. 1840 p. 434. — **Dorn**, Tödtung auf Verlangen des Getödteten (Goltdammer's Archiv I, 231). — **Mittermaier**, die Beihülfe zum Selbstmorde und die Tödtung eines Einwilligenden nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft geprüft. (In **Goltdammer's** Archiv IX, 433). — **Hälscher**, System II, 68. — **Luden**, Abhandlungen II. S. 436. — **Wächter**, volenti non fit injuria, im Gerichtssaal XX, S. 5. ff

§ 216. Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf **Gefängniß nicht unter drei Jahren** zu erkennen.

Nach dem älteren gemeinen Rechte war die Strafbarkeit der an Einwilligenden begangenen Tödtungen streitig. [1]) Auch die Particulargesetzgebungen gingen in ihren Bestimmungen auseinander. In Preußen war der Fall nicht vorausgesehen und deswegen in der Praxis als Mord behandelt worden. In Sachsen, Würtemberg, Braunschweig, Baden und Hessen-Darmstadt war mildere Strafe gedroht. Dieser letzteren Auffassung hat sich das Reichsstrafrecht mit Recht angeschlossen. Es erscheint durchaus ungerecht, die Tödtung Einwilligender dem Morde gleich zu setzen. Objectiv und subjectiv betrachtet, zeigt die That besondere Merkmale milderer Strafbarkeit. Eigenthümlich ist ihr, daß sie fast immer aus edleren Motiven des Mitleids, des Wohlwollens oder der Liebe entspringt. Ein kalt überlegender Mensch wird demjenigen, der

---

[1]) Vgl. **Hälschner** System II, 94 und Gerichtssaal 1870 S. 198. 242. — Ueberhaupt fehlt es an einem hinreichenden Grunde, den Todtschlag an Ascendenten auszuzeichnen, nachdem parricidium als qualificirter Fall des Mordes in Wegfall gekommen ist; denn eben der **Elternmord** hatte zur Parallelisirung des Todtschlages an Ascendenten geführt. In **John's** Entwurf S. 427 fehlt die Qualification.

[1]) Nach richtigerer Meinung, welche **Wächter** vertritt, muß im Anschluß an Art. 137 Straflosigkeit angenommen werden. „Die Tödtung eines Einwilligenden ist an sich nicht rechtswidrig." Der gegenwärtige § 216 ist wörtlich dem ehem. Sächs. StrGB § 157 entlehnt.

sterben will, die Werkzeuge darreichen, damit er sich eigenhändig tödte und ihm selbst die Straflosigkeit gewahrt bleibe; ein edlerer Character wird auf inständiges Bitten die tödtende Handlung selbständig vollziehen, ohne an die ihm drohenden Folgen zu denken.

Der Unterschied zwischen Beihülfe zum Selbstmord und der Tödtung eines Einwilligenden ist ein formalistischer. Auch muß behauptet werden, daß die Strafbarkeit und Rechtswidrigkeit der Tödtung Einwilligender im Volksrechtsbewußtsein noch heute nicht zum völligen Durchbruch gekommen ist. Es kann sehr wohl geschehen, daß Jemand bona fide einen Einwilligenden tödtet; wofür die Aeußerungen eines Generals in den Reichstagsberathungen Zeugniß ablegen. Die Gleichsetzung zwischen der Tödtung Einwilligender und dem Mord wird nur da gerechtfertigt werden können, wo (wie in England) auch der Selbstmord strafbar ist. Wer sich selbst tödten und dazu sogar die Beihülfe Anderer in Anspruch nehmen darf, kann sein Leben auch durch andere Personen vernichten lassen. Nur von Seiten des Staats kann hier im Interesse der Sicherheit ein äußeres Verbotsgesetz die Strafbarkeit constituiren.

Das Strafgesetz begnügt sich übrigens keineswegs mit bloßer Einwilligung eines zu Tödtenden. Es verlangt mehr als ein blos passives Verhalten oder eine Zustimmung des Getödteten. Der Angeklagte, welcher beweisen kann, daß der Getödtete ihm gegenüber sich ganz gleichgültig bezüglich des Todes erklärte, würde immer noch mit der vollen Strafe des Mordes oder Todtschlägers zu belegen sein. Die Wichtigkeit der vom Gesetzgeber gewählten Formulirung des Thatbestandes wird auch vorzugsweise in dem dem Angeklagten obliegenden Entschuldigungsbeweise hervortreten.

Im Einzelnen ist zu beachten:

1. Ausdrückliches Verlangen des Getödteten. Ausgeschlossen ist somit durch den Gesetzgeber

a) jede nur präsumirte oder im Wege der Schlußfolgerung angenommene Zustimmung des Getödteten. Es ist nicht gerade nothwendig, daß die „Ausdrücklichkeit" im Sinne des civilen Rechtsverkehrs genommen wird. Auch die unzweideutige Geberdensprache eines auf dem Schlachtfelde schwer verwundeten, der Sprache beraubten Freundes würde genügen, um das Verlangen der Tödtung auszudrücken.

b) jede bedingte oder in die ferne Zukunft geschobene Zustimmung zur Tödtung. Wenn sich Jemand für den Eintritt bestimmter Ereignesse die zukünftige Tödtung versprechen läßt, so kann der Tödtende nicht sicher sein, daß der Wille auf der anderen Seite unverändert derselbe geblieben ist. [2])

---

[2]) Schwierig ist der Fall, wenn die Bedingung eine nach dem Tode des Begehrenden zu erfüllende, protestative ist. Ein Liebender verspricht seiner Geliebten, auf ihr Verlangen sie selbst und nachher sich zu tödten. Nachdem er die Geliebte getödtet hat, beschließt er, am Leben zu bleiben. Oder er beredete, bereits entschlossen,

2. **Ernstliches Verlangen**, getödtet zu werden. Ausdrücklichkeit des Verlangens könnte immer noch die Annahme eines Scherzes auf Seiten des Getödteten zulassen. Daher das Erforderniß der „**Ernstlichkeit**". Der Tödtende darf sich nicht im Zweifel über die Natur des vom Getödteten ausgehenden Verlangens befinden. Für den Beweis werden hier die Motive von Wichtigkeit, welche den Getödteten den Tod wünschen ließen. Uebrigens ist Ernstlichkeit nicht identisch mit **Ueberlegung** auf Seiten des Getödteten. Dieser kann vielleicht auch unter dem Einfluß eines Affektes oder vorübergehender heftiger Körperschmerzen das Verlangen gestellt haben.

Inhalt des ausdrücklichen und ernsthaften Verlangens ist die **Tödtung** durch Menschenhand. Das bloße ernstliche Herbeiwünschen des natürlichen Todes ist unerheblich. Zweifelhaft kann es sein, ob das ausdrückliche und ernste Verlangen **gerade an den Thäter selbst gerichtet sein mußte?** Ein zum Selbstmorde Entschlossener wählt einen Umweg; er verspricht eine ansehnliche Belohnung demjenigen, der ihn unvermuthet ums Leben bringen wird. Oder ein zweiter Fall: Der Schwerkranke A verlangt von seinem Arzte B durch Gift getödtet zu werden, um seinen Qualen zu entgehen. B sendet seinen Assistenzarzt C und dieser verabreicht in der Dunkelheit, ohne erkannt zu sein, das gemischte Gift. Die Fälle liegen nicht immer gleich; allgemein läßt sich nicht behaupten, daß der Thäter immer **direkt** ersucht werden muß, nur darauf kommt es an, daß er durch den ihm bekannten Willen, der ausdrücklich und ernsthaft war, zur Tödtung bestimmt wurde. [3]) Wenn Jemand von einer bestimmten Person getödtet zu werden verlangt, hat ein Dritter keine Entschuldigung. Welches die Motive des ausdrücklichen und ernsthaften Verlangens sind, erscheint gleichgültig: Lebensüberdruß, körperliche Leiden stehen hier auf einer Stufe. Es ist denkbar, daß der Getödtete von demjenigen, der ihm das Leben nimmt, überredet wurde, sein Ende zu begehren. Auch in diesem Falle tritt die mildere Strafe des § 216 ein.

3. **Willensrichtung**. Nach dem Zusammenhange der im sechszehnten Titel behandelten Verbrechen ist als Regel anzunehmen, daß der Gesetzgeber an dolus praemeditatus des Tödtenden gedacht habe. Regelmäßig werden die hier vorausgesetzten Tödtungen mit **Ueberlegung** ausgeführt werden. Es kann jedoch

---

sich nicht zu tödten, die Geliebte, ihren Tod zu verlangen und hoffte sich ihrer dadurch entledigen zu können. Wird das Tödtungsverlangen durch falsche Vorspiegelungen des Tödtenden herbeigeführt, so wollen manche Mord annehmen.

[3]) Zweifelhaft könnte auch folgender Fall sein: A erklärt ausdrücklich sterben zu wollen, unternimmt einen Selbstmordversuch und verwundet sich schwer. B, der den ernstlichen Willen ausdrücklich äußern hörte, tödtet nun unaufgefordert den A in dessen Zuckungen. Es kann dem, der den Tod begehrt, unter Umständen ganz gleichgültig sein, von wessen Hand er stirbt. Beispielsweise: Der hoffnungslos auf dem Schlachtfelde verstümmelte A bittet seinen Freund B, ihn zu tödten. Dieser fühlt sich dazu außer Stande, entsendet aber den Burschen C, um das Werk zu vollführen. Auch dem C. muß die mildere Bestimmung des § 216 zu Statten kommen.

auch Affekt (starke Regung des Mitleidens) vorliegen. Ist dies der Fall, so ist dem Richter nicht verwehrt, nach § 213 Todtschlag unter mildernden Umständen anzunehmen und bis auf das Minimum von sechs Monaten herabzugehen.

4. Muß der Getödtete eine im civilrechtlichen Sinne handlungsfähige Person sein? Wie ist es zu halten, wenn das Verlangen von Minderjährigen oder Unmündigen oder von Geisteskranken gestellt wurde? Der letztere Fall wird um so häufiger vorkommen, als Melancholie den Anlaß zum Begehren des Getödteten in manchen Fällen bietet. Bei der richterlichen Entscheidung muß der Nachdruck auf die thatsächlich vorhandene Auffassung des Tödtenden gelegt werden, ob nach dessen Annahme unter den obwaltenden Umständen der ernsthafte Wille, zu sterben, auf Seiten des Getödteten vorausgesetzt wurde. Die Anwendung des § 216 ist bei Minderjährigen, Unmündigen und Geisteskranken nicht absolut ausgeschlossen; auch nicht bei Solchen, die als irrsinnig in einer Anstalt behandelt werden. Immerhin wird „Ernstlichkeit" des Willens bei Unmündigen selten anzunehmen sein.

5. Zwischen der Tödtung und dem Tödtungsbegehren muß ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang bestehen. Wer vor längerer Zeit den Tod verlangt hat, hört auf, als Tödtungsobject unter den § 216 gesetzten Thatbestand zu fallen. Ein Zweifel an der Unmittelbarkeit des Tödtungsbegehrens darf nicht bestehen. Andrerseits ist nicht nöthig, daß der Augenblick des Vollzugs einer tödtenden Handlung von den Betheiligten genau verabredet worden ist. Die Abrede kann dahin gehen, daß der Moment, in welchem Gift verabreicht werden soll, dem Sterbenden unbekannt bleibe.

6. Die Art der Tödtung und deren Ausführungsweise kann in das Ermessen des Tödtenden gestellt bleiben. Doch wird die genaue Verabredung der Tödtungsmittel nicht ohne Werth sein für den Beweis der Ausdrücklichkeit und Ernstlichkeit des Tödtungsbegehrens. Wählte der Tödtende dagegen ein anderes Mittel, als das ausdrücklich bestimmt gewesene, so handelt er gegen den Willen des Opfers.

7. Die Tödtung eines Verwandten in aufsteigender Linie, welche nach § 215 strenger zu strafen ist, fällt, wenn sie auf Verlangen geschah, gleichfalls unter die mildere Bestimmung des § 215.

8. Denkbar bleibt auf Seiten des Tödtenden ein Mißverständniß. A äußert den bestimmten Wunsch, von B getödtet zu werden. Es stellt sich aber nach dem Vollzuge der tödtenden Handlung heraus, daß der Wunsch nicht ernsthaft gemeint war. Die Regeln über den Irrthum in Thatsachen kommen auch hier zur Anwendung.

9. Der mißlungene Tödtungsversuch bleibt unter den Voraussetzungen des § 216 straflos. Wer dagegen vorsätzlich einen Anderen auf Grund eines Tödtungsbegehrens verstümmelt oder verletzt, würde der Strafe nicht entgehen. Denn der Wille zu sterben, schließt denjenigen, beschädigt zu werden, durchaus nicht ein.

Weder das französische, noch das englische Recht kennen den Specialfall einer Tödtung Einwilligender. [4])

Uebrigens ist die Minimalstrafe von drei Jahren Gefängniß weitaus zu hoch und im Widerspruch mit den Grundsätzen der Proportionalität. [5]) Zwischen der völlig straflosen Beihülfe zum Selbstmorde und der Tödtung eines Einwilligenden liegen thatsächlich sehr unklare und allmählige Uebergänge; es kann öfters zweifelhaft sein, ob das Eine oder das Andere vorliegt. [6]) Die tödtliche Handlung kann auf einer Cooporation des Verstorbenen und des Ueberlebenden beruhen, auf einem Mehr und Weniger des Einen oder des Anderen. Zwischen einer straflosen und einer daran angränzenden strafbaren Handlung muß auch das Strafminimum eine Vermittlung herstellen. Gewiß ist auch vom sittlichen Standpunkt aus kein großer Unterschied, ob Jemand einem Anderen, der zu sterben entschlossen ist, das Gift verschafft und zubereitet, oder einen Schritt weiter gehend, es darreicht und beibringt.

§ 15.

Kindesmord.

Literatur: Die ältere Lit. s. bei Henke, Handbuch II, 68 not. 22. Außerdem: Mittermaier, im n. Archiv des C. R. VII. S. 1. ff. — Gays, von dem Verbrechen des Kindesmordes 1824. — Jordan, Begriff und Strafe des Kindesmordes 1844. — Hübner, die Kindestödtung 1846. — Kunze, der Kindesmord 1860. — Schwarze, zur Lehre vom Verbrechen des Kindermords (Schletter's Annalen B. XXVIII. S. 10). — von Fabrice, die Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord 1868. — Feyfer, Verhandeling over den Kindermoord. Utrecht 1866. — Chatagnier, de l'infanticide dans ses rapports avec la loi 1855. — Brillaud Laujardière, de l'infanticide 1865. — W. Burke Ryan, Infanticide, its law, prevalence, prevention and history. 1862. — Bustelli, sull' infanticidio 1863.

R.StGB. § 217. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

---

4) Boitard, leçons § 336 ist für Straflosigkeit und auch Hélie, 3 p. 426 will nach Analogie der Beihülfe zum Selbstmorde verfahren. Die franz. Praxis ist aber anderer Ansicht und hat, je nach den besonderen Umständen, Todtschlag oder Mord angenommen.

5) Das Sächs. StrGB. hatte kein Minimum für die Gefängnißstrafe, was Wächter mit Recht billigt; s. Sächs. Straf.-R. S. 212.

6) Einen interessanten Fall dieser Art berichtet Hélie. Zwei Liebende beschließen zusammen zu sterben. Der junge Mann ergreift zwei Pistolen, richtet die Mündung der einen gegen sein Kinn, die der anderen auf seine Braut, welche das Ende des Pistols mit ihrer Hand fest gegen ihre Brust drückt. Beide Schüsse treffen; der eine tödtet die Braut, der andere zerschmettert das Kinn des Thäters, welcher wieder hergestellt wird. Es erfolgte Freisprechung (Hélie § 2426).

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

Nach der Absicht der C. C. C. Art. 131 sollte, wie die später herrschend gewordene Meinung annimmt, der Kindesmord (infanticidium) ausscheiden aus der Reihe des qualificirten Parricidium[1]) und einer vergleichungsweise milderen Behandlung unterliegen. Bis in das gegenwärtige Jahrhundert hinein blieb die Tödtung unehelicher Kinder in oder gleich nach der Geburt auch in Deutschland ein Capitalverbrechen. Endlich hat die deutsche Rechtsentwickelung ihren Abschluß darin gefunden, daß Kindesmord ein eigenes Verbrechen darstellt, dessen Schwere hinter derjenigen des Todtschlages zurücksteht.[2])

Die Gründe, welche zu einer milderen Behandlung der Kindestödtung hindrängen, sind allgemein bekannt und in Deutschland als zureichend anerkannt. Neben der billigen Rücksicht auf den erfahrungsmäßig bei der unehelich Gebärenden heftig erschütterten Gemüthszustand, kommt auch das öffentliche Interesse in Betracht. Es wird schwer verletzt, wenn die Strafgesetzgebung im Widerspruch mit der allgemeinen Empfindungsweise die Gleichstellung der Kindestödtung mit den todeswürdigen Mordfällen zu erzwingen sucht und dafür Freisprechungen schuldiger Personen einerntet. Wie richtig die deutsche Theorie und ihr folgend die deutsche Gesetzgebung urtheilte, wird durch die Behandlung des Verbrechens im englischen Rechte dargethan, nach welchem infanticide als Mord bestraft wird.[3]) Im Einzelnen sind dem Thatbestande folgende Merkmale eigen:

1. Als Object ein uneheliches Kind. Hierbei kommt in Frage: ob damit „unehelich geboren" oder „unehelich erzeugt" gemeint ist. Die Fassung des Gesetzes ergiebt, daß es auf uneheliche Zeugung des Kindes ankommt und der Umstand, daß ein Kind, das während einer bestehenden Ehe geboren wird, die

---

[1]) Eine Uebersicht über das ältere Recht s. bei Feyser S. 18. ff. — u. Crull, de vera infanticidii indole ex art. 131 C. C. C. 1837. — Die älteren Criminalisten, einschließlich Carpzow, betrachten den Kindesmord nicht als Specialverbrechen, sondern als den häufigsten Fall des Parricidiums, dessen besondere Erwähnung durch die C. C. C. lediglich in praktischen Beweisschwierigkeiten ihren Grund hätte. Unter den dogmengeschichtlichen Ausführungen über den Sinn des Art. 131 (in Verbindung mit Art. 35 C. C. C.) halten wir die in Hälschner's System II, 130. ff. gegebene für vollkommen überzeugend im Nachweis, daß nicht ein Fall des Todtschlages, sondern vielmehr des Mordes nach gem. Recht ausgezeichnet werden sollte.

[2]) Auch auf das schwedische Recht (Codex Legum Suecicarum 1734 c. 16) ist die C. C. C. anscheinend von Einfluß gewesen, da hier der Begriff des Kindesmordes ähnlich bestimmt ist.

[3]) In der Praxis existirt der Begriff des Kindesmordes: killing a new-born child for the purpose of concealing its birth. Stephen (summary p. 122) tadelt den Standpunkt des englischen Rechts, dessen Vorschriften völlig illusorisch sind gegenüber den Geschworenen. Er sagt: capital convictions hardly ever take place and sentence of death has not, I believe, been executed for a great length of time. The prisoner is almost always convicted of the misdemeanour of concealling the birth, or as mort of manslaughter.

Anwendung des § 217 nicht ausschließt. Ob ein während der Ehe gebornes Kind unehelich erzeugt wurde, läßt sich mit Gewißheit nur dann darthun, wenn Verhältnisse vorliegen, welche die Ablehnung der Vaterschaft von Seiten des Ehemannes zulassen würden. Ist es hinreichend, daß eine verheirathete Frau, welche ihr Kind tödtet, einen innerhalb der Conceptionszeit vor der Geburt begangenen Ehebruch darthut? Oder wenn sie ein Kind für ein uneheliches hält, welches nach den Bestimmungen des Civilrechtes die Eigenschaften und Rechte eines ehelichen haben würde? Der Beweis, daß ein Kind bei thatsächlich fortdauernder Geschlechtsverbindung mit dem Ehemann, außerehelich erzeugt wurde, kann selten erbracht werden. Jedenfalls wird von der Angeklagten, wenn sie verheirathet ist, anzugeben sein, welche Thatsachen des Geschlechtsverkehrs die Annahme der ehelichen Vaterschaft entkräften; [4]) andernfalls würde die Meinung der Mutter, daß das Kind ein uneheliches sei, jedes zureichenden Grundes entbehren. Am häufigsten würde der Verbrechensfall bei den von Tisch und Bett geschiedenen oder thatsächlich getrennten Ehegatten vorauszusetzen sein.

Schwarze will die Frage: ob uneheliche Zeugung constante matrimonio vorliegt, durch das Bewußtsein oder den Glauben der verheiratheten Mutter entschieden wissen. Dieser Ansicht ist mit der Einschränkung beizustimmen, daß die Berufung auf einen etwa stattgehabten Ehebruch für sich allein nicht ausreicht, um die milderen Strafen der Kindestödtung zu rechtfertigen. Zweifelhaft kann auch der Fall erscheinen, wo das mit dem Ehemann vor der Ehe erzeugte Kind getödtet wird. Nimmt man an, daß die civilrechtliche Qualität eines während der Ehe gebornen Kindes für den Strafrichter nicht entscheidend ist, so liegt auch hier das Erforderniß unehelicher, d. h. vorehelicher Zeugung im Sinne des Strafgesetzes vor. Die Mutter kann zur Behauptung ihrer gesellschaftlichen Stellung dringende Motive haben, eine alsbald nach der Ehe eintretende, zumal in Abwesenheit ihres Ehemannes erfolgende Entbindung durch Kindesmord zu verheimlichen; trotz der civilrechtlichen Verschiedenheit der Folgen, wird die ehrenmindernde Thatsache unehelichen oder vorehelichen Geschechtsverkehrs in solchen Fällen als Beweggrund als wirksam gedacht werden können. [5]) Ein in nichtiger Ehe gebornes Kind kann im Sinne des Ges. als

[4]) Verheimlichung der Schwangerschaft vor dem Ehegatten, eine in seiner Abwesenheit vor sich gehende Entbindung, der Hinweis auf ein hohes, die Zeugungsfähigkeit durchschnittlich übersteigendes Alter sind für den Beweis in solchen Fällen erheblich.

[5]) Anderer Meinung sind Schütze und Schwarze, welche hier Kindesmord im Sinne des § 217 leugnen. Die Preuß. Praxis war derselben strengeren Ansicht. Vorsichtiger ist Berner: auch ohne gesetzlichen (wie ehemals in Sachsen Art. 195 des StrGB.'s von 1855 vorhanden gewesenen) Hinweis könne die Sache „wohl nicht" zweifelhaft sein. Man denke aber doch nur an den Fall, daß eine Schwangere einen von mehreren Concumbenten heirathet, dieser nach Meinung der Mutter seine Vaterschaft irrigerweise anerkennt und daher voreheliche oder uneheliche Zeugung durchaus

uneheliches angesehen werden, wenn die Ehe bei der Geburt schon getrennt war; denn überall kommt es auf die Analogie der die Mutter zur Tödtung drängenden Lage an.

2. Es ist selbstverständlich, daß das Kind als Object der tödtenden Handlung gelebt haben muß. Dagegen ist die alte Streitfrage bezüglich der Lebensfähigkeit und Gliedmäßigkeit gegenwärtig beseitigt. Es ist gleichgültig, mit welchen Aussichten auf Lebensdauer, mit welchen Deformitäten behaftet, und in welchem Zustande der Reife, ob völlig ausgetragen oder nicht, das Kind zur Welt kam. Nur die Thatsache des stattgehabten Lebens ist nachzuweisen: eine Schwierigkeit, an welcher der Sachverständigen-Beweis und in weiterer Folge die Verurtheilung Schuldiger häufig scheitert. Das Leben außerhalb des Mutterleibes muß begonnen haben, wenn schon sich Theile des Kindes noch innerhalb des Mutterleibes befinden mögen. Was nun als Lebenszeichen eines in der Geburt befindlichen oder eben gebornen Kindes anzusehen ist, läßt sich juristisch nicht bestimmen. Es ist eine Thatfrage, welche der Richter mit Hülfe der Physiologie durch sachverständigen Rath zu ergründen hat. Es ist irrig, den Beweis nur darauf zu richten, daß das Kind lebend geboren wurde. Es ist auch weiterhin darzuthun, daß das Kind bis zur tödtenden Handlung fortgelebt hat. [6])

3. Als Subject des Verbrechens haben manche Gesetzgebungen eine Mutter schlechthin bezeichnet. [7]) Nach dem StrGB. ist die Tödtung eines neugebornen ehelichen Kindes nicht als Kindesmord im e. S. aufzufassen. Daher nunmehr zu sagen ist, daß entweder ein unverheirathetes oder ehebrecherisches oder genothzüchtigtes Weib als Subject anzunehmen ist. Der vom Gesetzgeber in dieser Hinsicht statuirte Unterschied liegt in der Würdigung der durchschnittlich bei der Kindestödtung obwaltenden Motive, und in der erfahrungsmäßig gegebenen Thatsache, daß bei einer unehelich Gebärenden die Furcht vor Schande sich stärker erweist als die natürliche Kindesliebe. Im einzelnen Falle kommt freilich nichts darauf an, ob die Rücksicht auf Geschlechtsehre wirklich der Beweggrund gewesen ist; die Untersuchung über Be-

---

zweifelhaft ist. Ebenso kann der voreheliche Stuprator nach der Ehe seine Frau wiederum verlassen und denselben Affecten preisgeben, welche bei unehelichen Geburten der Kindesmörderinnen vorausgesetzt werden. Es erscheint deswegen richtiger, die legitimatio per subsequens matrimonium strafrechtlich als unerheblich zu erachten und nicht die uneheliche Geburt, sondern vielmehr die uneheliche Zeugung als Ausschlag gebend anzunehmen.

[6]) Ueber diese Frage ausführlich: Feyfer S. 154 ff.. — Zwischen Leben und Tod der Neugebornen liegt noch der Mittelzustand: Scheintod, s. darüber von Fabrice S. 170. Verscharrte eine Mutter vorzeitig ein scheintodt gebornes Kind in der bona fide Annahme des Todes, so muß ihr dieser error in facto zu Statten kommen. Nach Oesterlen ist jede zwanzigste Geburt statistisch als Todtgeburt anzunehmen.

[7]) Code pén. art. 300: „Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nou-

scholtenheit oder Unbescholtenheit, Rückfälligkeit der Mutter hat mit der Strafbarkeit der That nichts zu schaffen und könnte nur bei der Strafzumessung Beachtung finden. Dagegen ist der Frage der Zurechnungsfähigkeit der Gebärenden in jedem einzelnen Falle besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, weil erfahrungsmäßig Delirien während der Entbindung nicht selten eintreten.

4. Die Willensrichtung ist, ohne Unterscheidung von Ueberlegung oder Affekt, lediglich als Vorsatz bestimmt. Aus der vorangegangenen Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft ist für den Vorsatz nichts zu folgern. Ebenso wenig kommt auf die Motive, aus denen der Vorsatz entsprang, etwas an. Obwohl leidenschaftliche Erregung als der gewöhnliche Zustand unehelich Gebärender anzusehen ist, hat die Volkssprache doch die Bezeichnung als Kindesmord beibehalten, weil darin das ehemals für den Mord entscheidende Moment der Heimlichkeit vorlag. Der Ausdruck „Kindestödtung ist deswegen zu mißbilligen, weil er auch fahrlässige Tödtung eines Kindes in sich schließt. Uebrigens wird in der Praxis häufiger, als man gewöhnlich glaubt, der Entschluß, ein uneheliches Kind zu tödten, schon während der Schwangerschaft gefaßt und auch mit Ueberlegung ausgeführt. [8])

5. Die tödtende Handlung kann sowohl als Begehung, als auch als vorsätzliche Unterlassung der zur Lebenserhaltung nothwendigen Pflege erscheinen. [9]) Von Wichtigkeit und für den Thatbestand des Kindesmordes geradezu entscheidend, ist die zeitlich nahe Beziehung der Handlung zum Geburtsakte.

Dieses zeitliche Verhältniß könnte, wie in älteren Gesetzgebungen geschah, objectiv durch die Bezeichnung des getödteten Kindes als eines neugebornen ausgedrückt werden.[10]) Die Schwierigkeit, den Begriff eines neugebornen

---

veau-né" unterscheidet gar nicht zwischen Mutter, Vater oder dritten Personen. Ueber die Streitfrage: was enfant nouveau-né sei, s. Feyser a. a. O. S. 113 ff. — Ueber das italienische Recht s. Carrara, parte speziale § 1219 ff. Das Belgische C. p. hat das schwierige Wort nouveau-né fallen lassen und sich der deutschen Ansicht zugewendet: le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après.

[8]) Dies war auch die Meinung des französ. Staatsraths im Jahr 1808, s. Locré XXX p. 328 und XV p. 395. Faure verirrte sich freilich zu der kühnen Behauptung: „Il est impossible, que l'infanticide ne soit pas prémédité. Der Belg. C. 396. unterscheidet infanticide avec ou sans préméditation.

[9]) Die Art der tödtlichen Einwirkung ist bestimmt von der Anklage nachzuweisen. Es genügt niemals, zu behaupten, daß eine uneheliche Mutter ihr Kind irgendwie getödtet haben müsse. v. Fabrice S. 186 versichert: Ist eine reife Frucht erst ein paar Tage vor der Geburt abgestorben, so ist der Körper von dem eines in oder unmittelbar nach der Geburt abgestorbenen Kindes nicht wohl zu unterscheiden.

[10]) So definirt auch Berner: Kindestödtung heißt die vorsätzliche Tödtung eines neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter. Diese Definition ist nicht zu billigen. Sie entspricht der Fassung des § 217 deswegen nicht, weil man von einem in der Geburt befindlichen Tödtungsobjecte nicht sagen kann, es sei ein

Kindes genau zu bestimmen, ist jedoch, vornehmlich durch die französische Praxis so klar erwiesen, daß vom Standpunkt der Theorie, im Anschluß an die gemeinrechtliche Fassung, derjenigen Bestimmung, welche sich im § 217 findet, der Vorzug zuerkannt werden muß. Die Tödtung muß **in oder gleich nach der Geburt bewerkstelligt sein.** Durch diese dem Thatbestande eigenthümliche Zeitbeschränkung scheidet sich der Kindesmord sowohl von der Abtreibung, welche vor ihm liegt, als von den Fällen des gewöhnlichen Mordes oder Todtschlags, welche auf ihn zeitlich folgen.

Unter „**Geburt**" im weiteren Sinne kann der Vorgang zwischen den ersten Wehen und dem Verschwinden der letzten, das Wochenbett begleitenden Erscheinungen verstanden werden. Dieser weitere Sinn entspricht der Absicht des Gesetzes nicht; denn es bezieht sich nur auf den **Akt des Gebährens.** Daraus ergiebt sich zweierlei in der Negative. Es ist kein Kindesmord vorhanden, wenn unmittelbar nach dem Eintritt der Wehen die noch völlig im Mutterleibe befindliche Frucht zerstört wird,[11]) oder wenn der Akt des Gebährens **längere Zeit** vorübergegangen ist.

In oder während der Geburt wird ein Kind getödtet, welches sein Leben **außerhalb** des Mutterleibes begonnen, aber noch nicht völlige, erst mit der Lösung der Nabelschnur vorhandene Selbständigkeit des Daseins erlangt hat.[12]) So lange ein Kind durch die Nabelschnur mit der Mutter verbunden bleibt, befindet es sich **in** der Geburt. Viel größer ist die Schwierigkeit, die Thatfrage zu entscheiden, wie lange nach dem Geburtsvorgange noch Kindesmord angenommen werden kann.[13]) Nachdem der in einzelnen Particulargesetzgebungen früher unternommene Versuch den Thatbestand durch ein Kalenderultimatum von 3 Tagen oder 24 Stunden abzugränzen, durch das Reichsrecht im Anschluß an das ehemalige preußische Strafgesetzbuch aufgegeben worden ist, steht für den Richter fest, daß der Gesetzgeber einen kürzeren Legal-Termin als möglicherweise zu lang und einen späteren Termin als möglicherweise zu kurz und deswegen für irre leitend erachtet hat. Die Dauer des Geburtsvorganges ist erfahrungsgemäß eine sehr ungleiche. Ueberdies läßt sich der

---

neugebornes Kind, nach Berner's Bestimmung also immerhin, die Strafbarkeit der Tödtung in der Geburt zweifelhaft bleibt, wie das auch in Frankreich der Fall ist. — Den stärkeren Ausdruck „gleich" nach der Geburt schwächt **Berner** Lehrbuch S. 468 durch die mildere Bezeichnung „**bald**" nach der Geburt ab. — Nach dem ehemaligen neapolitanischen Coder (Art. 349) war als neugeboren dasjenige Kind anzusehen, welches noch ungetauft oder in die Civilstandsregister noch nicht eingetragen war.

[11]) Kindesmord nehmen auch hier **Hälschner** und **Oppenhoff** an. Daß dies indessen unrichtig, ergiebt sich aus der festen Beweispraxis, welche auf die Thatsache des stattgehabten extrauterinen Lebens gerichtet ist.

[12]) Auch in der Geburt sterben Kinder öfters eines natürlichen Todes. „Tod durch Hirnhyperämie und Blutergüsse in dem Scheidetheil ist nichts Seltenes" **von Fabrice** S. 188.

[13]) S. darüber **Gans** a. a. O. S. 59—61; 187, 390.

Augenblick, in welchem ein Kind vom Mutterleibe vollständig getrennt wurde, nach der Natur der Umstände fast niemals genauer bestimmen. Es bleibt also für den Beweis meistentheils zweifelhaft, von wann die Zeitberechnung zu beginnen ist. Am wenigsten trügerisch für den Richter ist der Hinweis auf die Continuität[14]) zwischen dem Akte der Tödtung und dem Geburtsvorgange. Diejenige tödtet nicht gleich nach der Geburt, welche nach ihrer Entbindung das neugeborne Kind versteckt, ihren gewöhnlichen Verrichtungen und Berufsgeschäften nachgeht und dann zurückkehrt, um das verborgen gehaltene Kind zu tödten. Berner meint, daß derjenige Zeitraum zu verstehen sei, in welchem der Zustand der Erregtheit und der eigenthümlichen Motive der Kindestödtung noch fortdauert. Da nun aber Affekt zwar die Regel, nicht aber Erforderniß des Thatbestandes ist, so wird auf den Gemüthszustand der unehelichen Mutter nicht allzu großes Gewicht zu legen sein, wenn schon dessen Berücksichtigung von Werth ist. Der Nachweis, daß ein Kind in oder gleich nach der Geburt getödtet wurde, kann bald von der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde, bald von der Angeklagten gegenüber einer auf Mord und Todtschlag gerichteten Anklage zu führen sein. Uebrigens kommt es lediglich darauf an, daß die tödtende Handlung selbst in oder gleich nach der Geburt vorgenommen wurde. Denn, wenn der Tod eines nur unvollkommen verschütteten Kindes erst längere Zeit nach der Verschüttung eintritt, wird immer noch Kindesmord anzunehmen sein. Bei Unterlassungen entscheidet daher auch deren erster Anfang, nicht deren mit dem Tode des Neugebornen eintretender Abschluß. Es ist Kindesmord, wenn eine Mutter ihr neugebornes Kind an einem einsamen Orte mit dem Vorsatze des Verhungernlassens verbirgt und das Kind hinterher eine Zeit lang am Leben bleibt.[15])

Im Gegensatze zum deutschen Recht steht der Code pénal, welcher meurtre an neugebornen Kiedern als qualificirten, todeswürdigen Todtschlag behandelt, also strenger bestraft, als den Todtschlag an den nicht neugebornen Kindern.

Ein Vergleich zwischen §§ 213 und 217 lehrt, daß trotz der grundsätzlich verschiedenen Ansicht des deutschen Rechts, doch dieselbe Consequenz bei uns eintreten kann. Die ordentliche Strafe des Kindesmordes ist Zuchthaus nicht unter

---

[14]) Ebenso Schwarze, Komment. Dagegen kann demselben Autor nicht beigestimmt werden, wenn er wiederum indirekt die 24stündige Frist für die Praxis rehabilitirt: „Selbstverständlich wird dann, wenn das Kind bereits älter als 24 Stunden war, im Zweifel die Feststellung dieses Zeitpunktes genügen, da hier in der Regel der oben erwähnte Affekt beseitigt ist.“ Auf der anderen Seite wird nach Schwarze, der die Ueberlegung als ein für den Thatbestand gleichgültiges Moment bezeichnet, eben dieser Affekt auch etwas „Gleichgültiges“ sein müssen.

[15]) Oppenhoff verzeichnet, daß auch durch hülflose Niederkunft Kindesmord begangen werden könne. Eine Verpflichtung, vor der Entbindung im Interesse der eigenen Person oder des Kindes fremde Hülfe nachzusuchen, besteht aber nicht, daher die Unterlassung einer nicht vorhandenen Pflicht auch kein Mittel der vorsätzlichen Tödtung sein kann.

drei Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so sinkt die Gefängnißstrafe bis zu einem Minimum von zwei Jahren Gefängniß herab.

Nun könnte es einer Angeklagten vortheilhaft sein, ihr Kind nicht gleich nach der Geburt, sondern späterhin im Affekte getödtet zu haben, um mildernde Umstände auf Grund des § 213 zu beanspruchen. Sie dürfte alsdann auf ein Minimum von sechs Monaten hoffen. So ergiebt sich also auch in Deutschland die eigenthümliche Folge, daß Todtschlag an einem älteren Kinde bei Annahme mildernder Umstände gelinder bestraft werden kann, als Kindesmord unter mildernden Umständen: Unzweifelhaft eine Antinomie. Da die neben der unehelichen Mutter beim Kindesmord mitwirkenden Personen nach den Regeln über Mord und Todtschlag zu beurtheilen sind, so kann auch der fernere Widerspruch eintreten, daß der uneheliche Vater als Todtschläger (unter milderen Umständen) nach § 213 milder bestraft wird, als die uneheliche Mutter nach § 217.

§ 16.

Abtreibung der Leibesfrucht.

Literatur: Spangenberg, über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht im N. Archiv des C R. II, 1. 173. — Mittermaier, über den Versuch der Abtreibung der Leibesfrucht (im Gerichtssaale Bd I) 1855. — v. Fabrice, die Lehre von der Kindesabtreibung und vom Kindesmord 1868. — Haus, observations sur le projet de Code pénal, vol. 2 pag. 225. — Horatio Storer and Franklin Fiske Heard, Criminal abortion, its nature, its evidence and its law. Boston 1868.

§ 218. Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 219. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Nicht nur rohen Naturvölkern, sondern auch höchst gebildeten Philosophen des classischen Alterthums, sogar den römischen Juristen, erscheint Abtreibung

der Leibesfrucht (procuratio abortus) als vollkommen rechtmäßig. Sie wurde oder wird gerechtfertigt entweder durch den Hinweis auf den Mangel rechtlicher Persönlichkeit des im Mutterleibe als pars viscerum befindlichen Fötus, oder als Auskunftsmittel gegenüber der Gefahr der Uebervölkerung und dem Mangel an Subsistenzmitteln. Zu diesem juristischen und ökonomischen Gesichtspunkte trat alsdann die Thatsache einer den Frauen überfeinerter und verdorbener Völker eigenthümlichen Abneigung gegen die Mutterpflicht oder Schwangerschaft hinzu. Die Rechtsfähigkeit einer Leibesfrucht zuerst auf civilem Gebiete im Hinblick auf Erbschaftsinteressen hervortretend, wird allmählig unter dem Einflusse religiöser Vorstellungen zum Objecte strafrechtlichen Schutzes gegen Lebensvernichtung erhoben. Einen direkten strafrechtlichen Schutz gegenüber dem übereinstimmenden Willen der Eltern verleiht das Röm. Recht dem Fötus nicht, dagegen kam das durch Abtreibung möglicherweise zu verletzende Recht der Mutter gegenüber Dritten und die gleichsam bereits auf den Fötus erstreckte patria potestas nebst den an der Vaterschaft haftenden erbrechtlichen Interessen in Betracht.[1]) Es sind also wesentlich civilrechtliche Interessen, die an den Fortbestand des Fötus geknüpft und in ihm geschützt werden. Unverkennbar steht die weitere Entwickelung der Abtreibungsstrafen unter dem Einfluß der kirchlich-christlichen Ansichten über die Kindertaufe und deren besondere Gnadenwirkung. Daß man während des Mittelalters von dem embryonischen Leben keine richtige Vorstellung hatte, war bei dem unvollkommenen Stande der Naturwissenschaften erklärlich; daher die fehlerhafte Unterscheidung eines beseelten und unbeseelten Fötus mit dem an die Abtreibung des einen oder anderen geknüpften Strafbarkeitsunterschiede, welcher in den Art. 133 der C. C. C. aus dem canonischen Recht überging und erst mit der fortschreitenden Erkenntniß der Physiologie in neuerer Zeit als unhaltbar erkannt ward.[2])

Die gemeinrechtliche Strafe der Abtreibung eines beseelten Fötus war, ohne Rücksicht auf etwa stattgehabte, dabei regelmäßig vorauszusetzende Ueberlegung, diejenige des Todtschlags. Im Verhältniß zu den parallel gehenden Kindesmordsstrafen mußte nach und nach auch Abtreibung milder beurtheil

---

[1]) L. 4. D. 47, 11; L. 39 D. 48, 19.

[2]) Immerhin lebt diese Vorstellung noch heute im Volke fort. Jeder erfahrene Arzt wird bestätigen, daß sogar gebildete, religiöse und häuslich tugendhafte Frauen es als Unrecht nicht erkennen, in der allerersten Zeit einer gefürchteten Schwängerung auf den Wiedereintritt der ausgebliebenen Menstruation hinzuwirken und, um die Befruchtung gleichsam rückgängig zu machen, die Mitwirkung und den Rath des Arztes offen in Anspruch nehmen. Dieser bekannten Thatsache liegt die Vorstellung zu Grunde, daß ein beseeltes Leben noch nicht vorhanden sei. Die besten Mütter, die für eine zahlreiche Familie sorgen, tragen in solchen Fällen selten Skrupel. Vgl. darüber auch v. Fabrice S. 216. — Der Jesuit Airault vertheidigt in seinen propositions dictées au Collège à Paris (1644) noch die Abtreibung des foetus nondum animatus. Pag. 322: si honesta puella invita ab adolescente adultero corrupta fuisset, ante animationem foetus potest illum excutere, ut multi volunt, ne honorem suum amittat.

werden.[3]) Ausführlich und casuistisch sind die Satzungen des Reichsstrafgesetzbuchs, in welchem drei Artikel der Abtreibung gewidmet sind, während das Preuß. StrGB. deren nur zwei hatte.

Nach den §§ 218, 219. 220 ist die Abtreibung entweder einfach oder qualificirt, letzteres

erstens, je nachdem das Object des Verbrechens nur die Leibesfrucht allein oder außerdem auch die Schwangere ist;

zweitens, je nachdem die Abtreibung durch Andere als die Schwangere selbst gegen Entgelt geschieht oder nicht, ein Umstand, den das Preuß. StrGB. nicht berücksichtigungswerth gefunden hatte.

Systematisch gewürdigt, erscheint Abtreibung als ein Eingriff in die natürlichen Entwickelungsbedingungen der Leibesfrucht. Man kann nicht behaupten, daß das Leben im juristischen engeren Sinne angegriffen würde, denn dieses beginnt erst mit der Geburt und kann durch Todtgeburt im Voraus vereitelt werden. Zwischen der Entwickelung zum Leben im Mutterleibe und dem Leben außerhalb des Mutterleibes besteht ein qualitativer, sehr bedeutender und rechtlich nicht zu verkennender Unterschied. Ob eine Leibesfrucht ohne Abtreibung lebendig geboren und damit vollkommenes Rechtssubject geworden sein würde, läßt sich niemals mit Bestimmtheit ermitteln. Mit der Abtreibung wird daher nicht wirkliches Leben im e. S., sondern die Wahrscheinlichkeit eines späteren Lebens zerstört. Da Abtreibungen höchst gefährlich sind, kommt dritten Personen gegenüber auch die Gesundheit der Schwangeren als schutzberechtigt in Betracht. Der Thatbestand der Abtreibung erfordert überall:

1. Als Object naturwidriger Einwirkung: eine im Mutterleibe, d. h. in dem Geburtsorgane befindliche, noch nicht abgestorbene, menschliche Leibesfrucht. Das Zeitgebiet, während dessen ein solches Object vorhanden ist, beginnt mit der Befruchtung der Eizelle und endet mit dem Beginn selbständigen Lebens außerhalb des Mutterleibes. Die Zerstörung unbefruchteter Eier im Mutterleibe (nach gemeinem Rechte gleichfalls strafbar) kann durch Ovariotomie ebenso straflos geschehen, wie jede künstliche Veranstaltung, die auf Verhinderung der Befruchtung durch Beischlaf abzielt. Ob auch eine

[3]) Nach engl. common law ist „Abtreibung" nur dann ein Verbrechen, wenn sie von der Mutter after quickening oder wenn sie gegen den Willen der Schwangeren vorgenommen wird. Die öffentliche Meinung in N. Amerika erkennt das Verbrecherische der dort unglaublich häufigen Abtreibungen durchaus nicht an; vielbeschäftigte Aerzte fürchten, wie Storer bemerkt, den Verlust ihrer Praxis, wenn sie sich dagegen auflehnen wollten S. Storer p. 8: it is undoubtedly of common experience for a physician to be assured by his patients that their abortions have been induced in utter ignorance of the commission of wrong, in the belief, that the contents of the womb, so long as manifesting no perceptible sign of life, were one lifeless and inert matter — and might be thrown off and expelled from the system as coolly and as guiltlessly as those from the bladder and the rectum. — Ueber das common law und die Streitfrage bezüglich miscarriage s. Wharton, Crim. L. II § 1220. Bishop. Commentaries II § 6. Die neue amerikanische Praxis wendet sich der Richtung zu, auf Kinderbewegungen im Mutterleib kein Gewicht mehr zu legen.

Mola geschützt werden soll, könnte zweifelhaft erscheinen, weil auch sie unzweifelhaft im physiologischen Sinne als eine Leibesfrucht, wenn schon eine unvollkommene angesehen werden muß.[4]) Welcher Art die Leibesfrucht ist, ob Mola oder nicht, kann die Schwangere selbst vor der Geburt nicht wissen. Die Behauptung, daß sie eine Mola abzutreiben beabsichtigte, ist daher um so weniger werth, gehört zu werden, als auch das Motiv der Abtreibung gerade in der Annahme eines normalen Fötus liegt. Wird eine Mola als Ergebniß einer Abtreibung nachgewiesen, so fehlt es an einem Verbrechensobject. In der Mehrzahl der in den Beginn der Schwangerschaft fallenden Abtreibungen wird es immer zweifelhaft bleiben, ob das fötale Product eine regelmäßige Leibesfrucht oder eine Molenbildung war; höchstens spricht die Wahrscheinlichkeit gegen letztere. Die Frage nach der Bedeutung der monströsen Fötalbildungen kehrt auch hier wieder, hat aber doch eine andere Bedeutung als in der Tödtung lebendig geborener Wesen. War die Monstrosität derartig, daß Reife der Frucht durch die Schwangerschaft und Lebendiggeborenwerden dadurch ausgeschlossen wurde, so fehlt es gleichfalls an einem Abtreibungsobjecte.[5]) Dasselbe gilt von den Producten der Abdominalschwangerschaft.

2. Bezüglich der die Leibesfrucht zerstörenden Handlung unterscheidet das Gesetz: Tödtung im Mutterleibe (caedes in utero), auf welche die Ausstoßung aus den Geburtsorganen folgt, und Abtreibung im e. S., bei welcher vorzeitige Lostrennung aus dem Mutterleibe als tödtlich wirkende Ursache vorausgesetzt wird. Unter allen Umständen muß der Eingriff in das fötale Leben durch physisch wirkende Mittel bewirkt werden, so daß die Strafbarkeit psychischer Einwirkungen, z. B. einer von Dritten durch plötzliches Erschrecken einer zum Abortus erweislich geneigten Frauensperson herbeigeführten Fehlgeburt nicht anzunehmen ist.[6]) Es ist selbstverständlich, daß im Sinne des Gesetzes Abtreibung oder Tödtung im Mutterleibe niemals durch Unterlassung begangen werden kann, obschon es denkbar bleibt, daß eine Schwangere durch

---

[4]) Molen gehen nach Fabrice (S. 127) in der Regel bis zum 4. oder 5. Monat ab. „Ein aus dem Uterus ausgestoßener Körper soll nur dann als Mole anerkannt werden, wenn unzweifelhaft daran die Eihäute allein oder mit rudimentärem Nabelstrang oder selbst mit placenta und Embryo nachgewiesen werden."

[5]) Eine Aufzählung solcher Mißbildungen s. bei v. Fabrice S. 133.

[6]) Anderer Meinung: Carrara part. spez. § 1261. Das französ. Recht specialisirt die Mittel und fügt eine die analoge Ausdehnung zulassende Bestimmung hinzu: „quiconque par aliments, breuvages, violences ou par tout autre moyen aura procuré l'avortement (Cod. 317). — Auch Oppenhoff scheint im Anschluß an die franz. Bestimmung die sonderbare Meinung zu billigen, daß die Mutter selbst durch psychische Mittel den Fötus aus ihrem Leibe hinausärgern könnte (s. Note 5 zu § 218). Auch Abtreibung durch Einimpfen, welche Oppenhoff, Note 8, erwähnt, ist bis jetzt noch nirgends vorgekommen. Ebenso wenig ist es uns gelungen, über das von ihm erwähnte Abtreiben durch Einspritzen etwas Zuverlässiges zu erfahren.

vorsätzliche Unterlassung einfacher, durch ihren Zustand gebotener Vorsichtsmaßregeln einen Abortus verschulden kann.

Unter den Mitteln der Abtreibung unterschied bereits das gemeine Recht innere (dynamische) und äußere (mechanische). Für die Strafbarkeit, nicht aber für den Beweis, ist es gleichgültig, welcher Art die angewendeten Mittel zugehören. Gewisse innere Abtreibungsmittel, deren Wirkung ohnedies viel unzuverlässiger ist, als diejenige mechanischer Eingriffe, haben die Doppelnatur, auch als Heilmittel gegen Krankheiten zu dienen. Aus dem Gebrauche der sicher wirkenden mechanischen Mittel ist deswegen auf die Richtung des Vorsatzes mit Bestimmtheit zu schließen.

Schließlich bedingt es der Begriff des Verbrechens, daß die abtreibende Handlung zeitlich vor dem Eintritte des Geburtsvorganges im e. S. bewirkt werden muß.[7]) Alles, was zur Beschleunigung der bereits begonnenen Geburt dient, erscheint nicht mehr als Abtreibung, sondern als Kunsthülfe. Ebenso wenig liegt Abtreibung oder Tödtung im Mutterleibe vor, wenn die Handlung nicht unmittelbar gegen den Fötus gerichtet war. Ein Mordversuch gegen eine Schwangere, deren Zustand man kannte, ist also nicht ein Verbrechen mit einem doppelten Objecte. Ebenso wenig kann der Selbstmordversuch einer Schwangeren bestraft werden, obwohl gerade Schwangerschaft das Motiv desselben sein konnte und der Fortbestand des Fötus durch Selbstmord indirekt aufgehoben werden würde. Die Schwierigkeit, an einem fötalen Product die stattgehabte Einwirkung von Abtreibungsmitteln zu erweisen, liegt darin, daß die Fehlgeburt[8]) ebenso wohl das Ergebniß natürlicher Ursachen als gewaltsamer Eingriffe gewesen sein konnte. Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg erscheint daher bei allen innerlich wirkenden Mitteln immer nur unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit oder der Wahrscheinlichkeit. Gewißheit ist in diesem Stücke nicht zu erlangen. Mit der bloßen Wahrscheinlichkeit, daß ein Abortivmittel Erfolg gehabt hat, darf sich der Richter nicht begnügen.[9]) Es wäre daher gesetzgeberisch richtiger, nach Analogie der Vergiftung (§ 229) das vorsätzliche Beibringen oder Gebrauchen von Abortivmitteln an Schwangeren und an dritten Personen ohne Rücksicht auf den Erfolg selbständig zu bestrafen.[10])

3. Der schuldhafte Wille erscheint bei der Abtreibung als Vorsatz bereits sprachlich hinreichend ausgedrückt und ist auch als solcher durch das

---

[7]) Weitaus die meisten Abtreibungsversuche fallen nach statistischen Ermittelungen in die erste Hälfte der Schwangerschaft.

[8]) v. Fabrice S. 151 unterscheidet „Fehlgeburt" bis zur 30. Woche der Schwangerschaft, Frühgeburt bis zur 38. Woche, reife Geburt nach der 38. Woche — In England rechnet man, daß 17 Proc. aller Geburten Fehlgeburten sind, s. Wald, Lehrbuch der ger. Medicin II, S. 136.

[9]) Dies verlangt nichts desto weniger v. Fabrice S. 200.

[10]) Diese Analogie ist um so zutreffender, als erweislich Abortivmittel die Gesundheit einer Schwangeren zu zerstören, sehr geeignet sind.

Gesetz selbst ausdrücklich bestimmt. Im § 219 hielt es der Gesetzgeber für überflüssig, des Vorsatzes der Abtreibung im engeren Sinne, wie für Tödtung der Leibesfrucht noch einmal zu gedenken, obgleich die Wiederholung aus Gründen der gesetzgeberischen Technik ebenso angemessen gewesen sein würde, wie im § 220. Fahrlässige Verschuldung eines abortus durch die Schwangere selbst und durch Dritte ist keineswegs unmöglich, bleibt aber straflos und kann insbesondere nicht auf Grund des § 222 bestraft werden; denn die Leibesfrucht ist ein völlig anderes Object als der bei fahrlässiger Tödtung im § 220 vorausgesetzte Mensch.[11]) Als einzelne Momente des Dolus kommen in Betracht: a) daß die handelnden Personen das Vorhandensein der Schwangerschaft gekannt oder doch als wahrscheinlich vorausgesetzt haben;[12]) b) daß die handelnden Subjecte die Abtreibung bewirkende Natur der gegen den Fötus angewendeten Mittel gekannt haben und c) daß vermöge der angewendeten Mittel die Vernichtung des Fötus beabsichtigt wurde. Am erforderlichen Dolus würde es fehlen, wenn eine Schwangere, gleichgültig gegen die Erhaltung ihrer Leibesfrucht, durch den Gebrauch etwaiger dieser letzteren nachtheiliger Medicamente Befreiung von anderen Körperbeschwerden und Krankheitszuständen erstrebte.

4. Die vorsätzliche Abtreibung muß rechtswidrig geschehen. Ebenso wenig wie im § 211, wird in den von der Abtreibung handelnden Paragraphen der Rechtswidrigkeit gedacht. Allein der Gesetzgeber hat sie auch hier stillschweigend vorausgesetzt. Es giebt rechtmäßige Abtreibungen, wie es Fälle rechtmäßiger Tödtungen giebt. Die wichtigsten Fälle rechtmäßiger Vernichtung oder Gefährdung des Fötus sind:

a) Die künstlich zur Erhaltung der Mutter eingeleitete Frühgeburt, bei welcher das Leben des Fötus unzweifelhaft in viel höherem Maße gefährdet erscheint als bei rechtzeitiger späterer Geburt.[13])

b) Die Tödtung derjenigen Leibesfrucht, welche auf natürlichem Wege auch mit Hülfe der ärztlichen Kunst nicht geboren werden kann. Hierher gehört sowohl die Perforation als auch die Gesammtheit der Fälle extrauteriner Schwangerschaften. Der Grund rechtmäßiger Tödtungen liegt nicht blos in dem verhältnißmäßig höheren Rechtswerthe des gebornen Menschen, also der Schwangeren, obwohl dieser höhere Rechtswerth in der schweren Strafe

---

11) Daher auch der durch grobes Ungeschick und Fahrlässigkeit eines die Schwangere behandelnden Arztes verschuldete Abortus oder die vom Accoucheur durch Kunstfehler bewirkte Tödtung des noch im Mutterleibe befindlichen Fötus nicht nach § 122 Al. 2 bestraft werden kann.

12) Das Bewußtsein, möglicherweise schwanger zu sein, welches jede Ehefrau im conceptionsfähigen Alter stets haben könnte, genügt nicht, um den vorsätzlichen Gebrauch abortiv wirkender Medicamente (z. B. eines Brechmittels) zu incriminiren, wenn etwa hinterher wirklich eine Fehlgeburt herbeigeführt wurde.

13) Ueber die zur künstl. Frühgeburt berechtigenden Indicationen waltet unter den Sachverständigen Streit, s. v. Fabrice S. 236.

der Tödtung Erwachsener ausgedrückt ist, noch auch im Nothstande, sondern viel mehr darin, daß die Rechtsfähigkeit des Fötus durch die Möglichkeit seiner späteren Geburt thatsächlich bedingt ist. Völlig verkehrt ist es daher auch, die Perforation durch den Hinweis auf den Kaiserschnitt einschränken zu wollen.

Was dem Arzte zusteht, ist aber auch der Schwangeren vollkommen erlaubt. Wenn sie im Bewußtsein einer sie unmittelbar bedrohenden Lebensgefahr zur eigenen Rettung den Fötus abtreibt oder vernichtet, so ist sie ebenfalls straflos; vorausgesetzt, daß jene Bedingungen der Gefahr wirklich vorhanden waren oder geglaubt werden konnten. Die Schwangere, die selbständig ohne ärztliche Hülfe vorgeht, handelt dann wesentlich nur auf ihre eigene Leibesgefahr.[14])

5. Subjecte der Abtreibung sind entweder a) die Schwangere selbst oder b) die Schwangere im Zusammenwirken mit anderen, dergestalt daß erstere entweder mithandelt oder sich selbst zur Abtreibung darbietet. Diese Anderen, welche abweichend von den für die Theilnahme am Verbrechen geltenden Regeln bestraft werden, sind solche, welche physische Beihülfe leisten oder als Miturheber erscheinen, indem sie die Mittel der Abtreibung anwenden oder beibringen.[15]) Die bloße Verschaffung der zur Abtreibung dienlichen Mittel fällt unter die gewöhnlichen Regeln über Beihülfe, außer in dem einen Falle des § 219, wenn die Verschaffung gegen Entgelt geschah.[16]) c) Andere Per-

---

[14]) Hierher gehören unzweifelhaft die Fälle, in denen der Arzt einer verheiratheten Frau ankündigt, daß ein neues Wochenbett ihr den Tod bringen müsse. Es brauchten dabei nicht bloß mechanische Hindernisse der Geburt in Betracht gezogen zu werden. Concipirt eine solche Frau und treibt sie dann gleichsam in articulo mortis ab, so ist weder Rechtswidrigkeit (bei vorhandener Lebensgefahr) noch auch Dolus (bei festem Glauben an die eigene Lebensgefahr) anzunehmen.

[15]) In Frankreich und namentlich in Nordamerika werden Aerzte, Apotheker, officiers de santé u. s. w. mit härteren Strafen bedroht. Daß sie wegen der Verletzung ihrer Berufspflichten strafbarer erscheinen als einfache Privatpersonen, kann nicht bezweifelt werden. Da schlechte Aerzte nicht aus Gefälligkeit oder unentgeltlich zu practiciren pflegen, werden sie auch in Deutschland nach § 219 einer härteren Strafe unter Ausschluß mildernder Umstände verfallen.

[16]) Der Sinn dieser Bestimmung, ihre Tragweite ist zweifelhaft. Zunächst ist anzunehmen, daß ein Droguenhändler, von welchem eine Schwangere mit dem Hinweis auf einen beabsichtigten Abtreibungsversuch allgemein verkäufliche Stoffe, (z. B. schwarze Seife) begehrt und einkauft, nicht unter § 219 fällt. Ebenso wenig ein Dienstbote, welcher gegen ein Trinkgeld einen zur Abtreibung dienlichen, vorher bestellten Stoff einfach abholt, obgleich er von dem Vorhaben der Schwangeren benachrichtigt ist. „Verschaffen" in seiner Gleichsetzung mit Anwendung und Beibringung von Abortivmitteln setzt eine Bemühung zur Erlangung allgemein nicht zugänglicher Stoffe oder ein heimliches Feilhalten voraus. Es wäre gar kein Sinn darin, die einfache physische Beihülfe durch bezahltes Abholen eines allgemein verkäuflichen Mittels härter zu bestrafen als die gleichfalls etwa bezahlte Anweisung einer Hebamme, die der Schwangeren genauen Rath ertheilt, wie sie die Abtreibung bewerkstelligen solle.

Amerikanische Gesetze bedrohen außerdem das in den Blättern der Vereinigten Staaten nicht selten vorkommende Anpreisen von Abtreibungsmitteln.

sonen ohne Wissen und Willen der Schwangeren: ein Fall, der auch in außerdeutschen Strafgesetzgebungen (nicht aber in Frankreich) qualificirt ist. Die Abgränzung der Abtreibung mit Zustimmung der Schwangeren von den Fällen, in denen gegen oder ohne ihren Willen gehandelt wird, ist nicht leicht. Einwilligung der Schwangeren ist überall anzunehmen, wo diese die Anwendung der ihr als solcher bekannten Abortivmittel gestattet oder stillschweigend ohne Widerspruch zuläßt. Auf der entgegengesetzten Seite ist aber zum Thatbestande des § 220 nicht erforderlich, daß gegen die Schwangere, wie bei der Nothzucht und dem Raube, von Seiten eines Abtreibenden eine den Widerstand ausschließende Gewalt angewendet wird. Die Schwangere wird ihrerseits straflos, wenn sie sich abwehrend und verneinend verhält; sie ist nicht verpflichtet, Anstrengungen zu machen, um die von Anderen beabsichtigte Abtreibung zu hindern, denn ein bedeutender Kraftaufwand würde bei ihrem Zustande leicht gefährlich und überdies dem Enderfolge der Abtreibung eher förderlich sein. Ohne den Willen der Schwangeren würde die Abtreibung auch dann geschehen, wenn sie unter betrügerischer Vorspiegelung einer sie in der Geburt bedrohenden Lebensgefahr die an sich medicinisch nicht nothwendige Abtreibung zuläßt, ferner wenn sie von dem die Abtreibung verlangenden Ehemann oder Liebhaber mit Mißhandlung oder Desertion bedroht wird u. s. w.[17])

6. Der Erfolg des Abtreibungsunternehmens kann ein sehr verschiedener sein:

Die angewendeten Mittel verfehlen die Wirkung, in welchem Falle unter Voraussetzung ihrer Tauglichkeit strafbarer Versuch vorliegt. Das Gleiche gilt, wenn das abgetriebene Kind wider Erwarten am Leben bleibt.[18]) Vollendung ist vorhanden, wenn in Folge der angewendeten Mittel ein im Mutterleib getödteter Fötus ausgestoßen wird, oder der Fötus nach seiner Entfernung außerhalb des Mutterleibes abstirbt. Außer der Leibesfrucht kann die Schwangere selbst leicht das Opfer der niemals ungefährlichen Abtreibung werden. War sie selbst Mitschuldige, so wird ihr Tod anderen Theilnehmern nicht zugerechnet. Verstirbt dagegen die Schwangere, ohne deren Wissen und Willen eine Abtreibung bewerkstelligt wurde, an deren Wirkungen, so tritt für diesen Fall der Concurrenz zwischen Abtreibung und culposer Tödtung Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.[19])

---

[17]) Auch könnte in Frage kommen, ob der Arzt ohne den Willen der Schwangeren zur künstlichen Frühgeburt oder zur Perforation schreiten dürfe, wenn er seinerseits das Leben der Schwangeren auf Kosten des Kindes zu erhalten bemüht ist? Durch den Mangel an Dolus auf Seiten des Arztes löst sich dieser Zweifel in der Praxis.

[18]) Nach französ. Recht wird der Abtreibungsversuch an der Schwangeren selbst nicht bestraft. Nach der überwiegenden Meinung der Criminalisten (Legraverend, Carnot, Bourguignon, Rauter, Boitard, Hélie, Morin) wäre auch auf Grund des Art. 317. C. p. der von Dritten unternommene Abtreibungsversuch straflos zu lassen; die Praxis des Cassationshofes hat aber Strafbarkeit angenommen.

[19]) Vgl. das völlig analoge Strafmaß im § 178.

Die Beweggründe der Abtreibung können sehr verschieden sein; der Richter kann darauf bei der Zulassung mildernder Umstände zurückgreifen. In einem besonderen Falle (§ 219) hat der Gesetzgeber selbst das hier besonders verwerfliche, an den Banditenmord erinnernde Motiv der Gewinnsucht als ein qualificirendes Moment verwerthet. Eine bis zu zehn Jahren gesteigerte Zuchthausstrafe wird demjenigen gedroht, welcher gegen Entgelt zu einer Abtreibung der Schwangeren die Mittel verschafft, oder angewendet oder beigebracht hat. Als Entgelt sind im Sinne des Gesetzes alle im Voraus versprochenen oder verabredeten und gegebenen Geld- oder Vermögensvortheile anzusehen. Der öfters gewerbsmäßige Betrieb der hier in Betracht kommenden Verbrechenshandlungen rechtfertigt die hohe Strafe.[20])

§ 17.

Aussetzung und Preisgebung Hülfloser.

Literatur: A Ben. Carpzow, de infantibus expositis, Lips. 1741. — Spangenberg im N. A. III, n. 1 ff. — Bopp, im N. A. XIII, 442. — Burchardi, im N. A. 1847 S. 409. — Thomas, de infantum expositione Lovan. 1826. — Armatoli, ricerche storiche sull' espositione degli infanti, Venezia 1838.

§ 221. Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht, oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren, und wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

Kindesaussetzung erschien im Alterthum entweder als eine in der Machtsphäre der patria potestas liegende Befugniß oder als ein von Staatswegen an-

[20]) Als „unentgeltlich" ist die Abtreibungshülfe anzusehen, wenn nachträglich ein weder erwartetes noch versprochenes remuneratorisches Geschenk angenommen wird. Uebrigens ist die Stellung und Fassung des § 219 keine glückliche. Denn die qualificirte Strafe trifft denjenigen nicht, der entweder a) ein an sich geeignetes aber in concreto erfolglos gebliebenes Abtreibungsmittel verschaffte u. s. w. oder b) einem Anderen, nicht der Schwangeren selbst, ein Abortivum verabreicht, sei es nun, daß dieser Andere nach § 218 oder nach § 220 des Verbrechens schuldig wird. Richtiger würde es gewesen sein, § 219 hinter § 220 in einer generellen Fassung folgen zu lassen.

erkanntes Mittel, sich kränklicher und gebrechlicher Kinder zu entledigen.[1]) In der christlichen Kaiserzeit mit Kapitalstrafen bedroht, ward Kindesaussetzung nachmals für das kanonische Recht das Muster, nach welchem, unter Ausdehnung sittlicher und rechtlicher Gesichtspunkte, auch einzelnen anderen Hülfsbedürftigen, wie Sklaven und Freigelassenen, gegen Lieblosigkeit oder Verwahrlosung Schutz gewährt wurde.[2]) Der Aussetzung hülfsbedürftiger Kinder, Sklaven und Freigelassener stellte das canon. Recht die Versagung nothwendiger Alimente gleich. Daß Aussetzung zu den Tödtungsverbrechen gerechnet wurde, geht sowohl aus der kirchlichen Einreihung des Verbrechenstitels, wie aus dem Platz hervor, den die C. C. C. den Bestimmungen des Art. 132 anweist. Dagegen zeichnet sich die gemeinrechtliche Bestimmung durch zweierlei im Vergleich zum römischen und canonischen Rechte aus: zunächst dadurch, daß nicht der Vater, sondern die meist uneheliche Mutter als vorzugsweise handelndes Subject genannt, sodann auch die Absicht der Tödtung im Thatbestand ausgeschlossen wird und der hinterher der Absicht entgegen eintretende Tod des Ausgesetzten als Strafschärfungsgrund behandelt werden soll.[3]) Durch die im Mittelalter aufgekommenen Findelhäuser war die Ablegung der unehelichen Kinder so viel häufiger geworden, daß die C. C. C. diese Beziehung zur Mutter als den regelmäßigen Fall voraussetzen konnte.

Als Hauptfall der neueren Strafgesetzgebung und der Praxis ist auch späterhin Kindesaussetzung stehen geblieben,[4]) nebenher ist dann die Erwägung hinzugetreten, daß auch andere Personen in einer dem kindlichen Alter vergleichbaren Hülfslosigkeit sich befinden können.

So entstand denn, in das Reichsstrafrecht übergehend, ein allgemeinerer Verbrechensbegriff, den man als Preisgebung hülfsbedürftiger Personen bezeichnen kann und deswegen den Verbrechen gegen das Leben anschließen darf, weil eine bald mindere, bald größere Lebensgefahr damit herbeigeführt wird. Ohne Rücksicht auf den Erfolg ist hier zu strafen; und es wäre unrichtig, die Bestimmungen über vorsätzliche oder fahrlässige Tödtung auch der Aussetzung gegenüber als ausreichend zu erachten. Uebrigens ist

[1]) Unter den Kirchenvätern bezeugt namentlich Lactantius die Häufigkeit der Kindesaussetzung. — Ueber das ältere Recht s. Rein, C. R. der Römer S. 443 und die bei Hälschner II, S. 123 citirten Stellen.

[2]) C. 1. X de infantibus et languidis expos. V, 11. Die Tragweite der Stelle ist unklar; erwähnt werden nur Kinder, Freigelassene und Sklaven unter Hinzufügung des Satzes, daß die Altersgränzen bei den praedicti languidi aufgehoben werden sollen. Jedenfalls hatte das canonische Recht keine allgemeine Kategorien von languidi im Sinne. Die (weitergehende) Ueberschrift des tit. 11 ist nicht im Einklang mit den Dekretalen, welche „languidi“ durchaus adjectivisch, nicht aber substantivisch behandeln. Zu weitgehend ist daher auch Berner's Ausdrucksweise (Lehrb. S. 472, 6. Auflage), wenn er behauptet, daß das Verbrechen nach canon. Recht schlechthin an „anderen Hülfsbedürftigen“ begangen werden konnte.

[3]) „So ein Weib ihr Kind, um daß sie des abkomme, von ihr legt.“

[4]) Ausschließlich bedroht in Oesterreich § 149.

Preisgebung hülfloser Personen das einzige Verbrechen im siebzehnten Abschnitte, bei welchem der Tod eines Menschen nicht zum Thatbestande oder zur Vollendung der Missethat gehörte.

1. Als Gegenstand erscheint eine ihrer Körperbeschaffenheit nach hülflose Person.[5]) Mit den vom Gesetz erwähnten Zuständen des „jugendlichen Alters, der Gebrechlichkeit oder der Krankheit" ist die Beschaffenheit des Verbrechensobjectes ausreichend gekennzeichnet. Die im Preuß. StrGB. für Kinder bestimmt gewesene Gränze von sieben Jahren ist in Fortfall gebracht, so daß es nunmehr eine Thatfrage ist, wann mit Rücksicht auf sein Alter ein junger Mensch aufhört, oder ein altersschwacher Greis wieder beginnt, hülflos zu sein. Geisteskranke, Blinde, Gelähmte, Krüppel, Sieche, Schwerverwundete fallen in den vom Gesetzgeber gezogenen Kreis. Im Uebrigen kann nichts darauf ankommen, ob dieser Zustand der Hülflosigkeit ein dauernder ist oder nicht, ob er verschuldet oder unverschuldet eintrat.[6])

2. In der gegen ein geeignetes Object gerichteten Handlung unterscheidet das Gesetz zwei Erscheinungsformen:

a) Aussetzen im engeren Sinne, welches sich aus mehreren Bestandtheilen zusammensetzt, aus einem Fortschaffen nämlich und aus einem hinterher dazutretenden Verlassen des Fortgeschafften.[7]) Der Ausgesetzte wird aus einer Umgebung entfernt, welche eine fortlaufende Kenntnißnahme der Hausgenossenschaft oder Nachbarschaft in Beziehung auf sein Befinden und seine Lebenserhaltung ermöglicht. Er wird an einen anderen Ort gebracht, von welchem aus ihm die willkürliche und beliebige Rückkehr zu den seine Existenz sichernden Bedingungen abgeschnitten ist. Sein Leben und seine Gesundheit sind dem Zufall der Witterung, des Aufgefundenwerdens, des Mitleids dritter Personen preisgegeben. Der Ort, an welchen Jemand ausgesetzt wird, muß daher außerhalb des gewöhnlichen alltäglichen Verkehrs belegen sein, keinenfalls ist aber nothwendig, daß er ein andauernd einsamer oder gar verödeter sei. Es ist Aussetzung, wenn eine Mutter ihr neugebornes Kind in später Nachtstunde auf die einsam gewordene Straße trägt, welche sich am Morgen wieder belebt.[8]) Die Natur

---

[5]) „Hülflosigkeit" ist vorhanden, wenn Jemand ohne fremde Hülfe umkommen muß. So Mittermaier-Feuerbach § 390. Diesem subjectiven Moment ist aber noch ein objectives hinzuzufügen, daß er außer Stande ist, fremde Hülfe zu erlangen.

[6]) Ob auch sinnlos Betrunkene hierher gehören, kann zweifelhaft sein. Schwarze nimmt es an.

[7]) Code pén. a. 349. 352: exposé et délaissé en un lieu solitaire (349) oder non solitaire (352). — Das Engl. common law kennt kein Verbrechen der „Aussetzung", sondern straft je nach den Umständen für Mord, manslaughter oder Gesundheitsbeschädigung.

[8]) In Frankreich streitet man darüber, ob eine großstädtische Straße bei Nachtzeit als lieu solitaire gelten kann oder nicht. Dafür Locré, Exposé des motifs p. 485. Dagegen Hélie. — Jedenfalls ist es keine Aussetzung, wenn eine Mutter

eines zur Aussetzung dienlichen Ortes ist daher relativ zum Grade der Hülfsbedürftigkeit der fortgeschafften Person und muß nach diesem Verhältniß bemessen werden. Zur Aussetzung eines sonst gesunden und kräftigen Blinden untauglich, kann ein und derselbe Ort immer noch zur Aussetzung neugeborner Kinder geeignet sein.

b) Preisgebung ohne vorangegangenes Aussetzen. Der Preisgegebene verbleibt in seiner örtlichen Umgebung; sein Aufenthalt ist bekannt, während er bei dem Ausgesetzten regelmäßig nur dem Aussetzenden bekannt ist. Die Gefährlichkeit der Handlung liegt hier vorwiegend nur in der Aufhebung der persönlichen Beziehung eines Hülfsbedürftigen zu den ihn umgebenden Personen. Sind Andere zur Stelle, die sich des Preisgegebenen annehmen können oder müssen, so fehlt es an einer ausreichenden Verbrechenshandlung, obgleich eine Pflichtwidrigkeit vorliegen mag.

3. Der Verschiedenheit der Handlung entspricht nach dem Gesetz eine Verschiedenheit der Verbrechenssubjecte. Denn

a) Aussetzung im e. S. kann von jedem Beliebigen begangen werden, der über eine hülflose Person zu verfügen und sie fortzubewegen überhaupt im Stande ist. Vorausgesetzt wird hier lediglich, daß diese Verfügung über einen anderen Menschen nicht durch List, Drohung oder Gewalt erlangt wurde. In diesem letzteren Falle würde, wofern die Absicht der Aussetzung in hülfloser Lage bestände, nach § 234 Menschenraub vorliegen. Bei dem Subjecte der Aussetzung ist daher im Sinne des § 221, abgesehen von Kindern, vorauszusetzen, daß der Aussetzling sich entweder selbst dem Thäter anvertraut hat oder von Dritten ihm anvertraut wurde.

b) Preisgebung durch Verlassen im Zustande der Hülflosigkeit kann nie von Solchen begangen werden, welche gegenüber einem Hülflosen zur Obhut, Unterbringung, Fortschaffung oder zur Bewirkung der Aufnahme bei Anderen verpflichtet sind.[9]) Neben der strafbaren Verschuldung einer Gefahr für den Verlassenen concurrirt bei der Preisgebung immer die Verletzung entweder öffentlich rechtlicher Pflichten oder einer civilrechtlich bindenden Norm.

---

ihr Kind Anderen auf der Straße zur vorübergehenden Aufbewahrung übergiebt und dann hinterher, wie sie von vornherein beabsichtigt hatte, verschwindet.

[9]) Es ist richtiger, daß der Aufnahmepflichtige nicht Subject des Verbrechens sein kann; sondern nur derjenige, welcher verpflichtet ist, die Aufnahme in eine Irrenanstalt oder ein Krankenhaus in Beziehung auf einen ihm anvertrauten Menschen persönlich zu betreiben. Einen noch nicht Aufgenommenen, zu welchem in Beziehung zu treten, sich Jemand weigert, kann man auch nicht verlassen. Jede Dereliction oder Abandonirung setzt ein Innehaben voraus. Dennoch sagen die Motive, daß im Anschluß an § 163 des Sächs. StrGB's beabsichtigt sei, diejenigen zu treffen, welche zur Aufnahme hülfsbedürftiger Personen verpflichtet sind. Die Frage ist für die Unterstützung Hülfsbedürftiger nach § 28 u. 29 des Gesetzes vom 6. Juni 1870 (über den Unterstützungswohnsitz) von Wichtigkeit. Zweifelhaft ist die von Schütze (Lehrbuch S. 394, Note 15) skizzirte Ansicht, daß auch derjenige, welcher ein hülfloses Wesen findet und freiwillig mit sich nimmt, ex re „zur Obhut und Anzeige vorläufig verpflichtet“ werde.

Ob eine Person zur Obsorge verpflichtet ist oder nicht, bildet jedenfalls im Schwurgerichtsverfahren eine Rechtsfrage. Die hier vorzugsweise in Betracht kommenden Verpflichtungsgründe sind vorhanden bei: Ascendenten, Pflegeeltern, Vormündern, Curatoren, Erziehern, Lehrern, Staatsbeamten, Medicinalpersonen, Gefängnißwärtern, Direktoren von Kranken- und Irrenanstalten, Hospitälern, Gesinde.[10]) Bruch nur einfachen civilrechtlichen Contractsverhältnisses zwischen einem Hülfsbedürftigen und einer zu seiner Pflege von ihm gedungenen Person gehört nicht hierher; insbesondere kann ein angenommener Arzt, der einen Patienten in hülfloser Lage aufgiebt, nachdem er die Behandlung mit ihm vereinbart hatte, nicht strafrechtlich verfolgt werden.[11]) Von Wichtigkeit ist auch, daß die Obhut bereits objectiv bestand oder doch übernommen war. Die Weigerung, einen Hülfsbedürftigen zu übernehmen, gehört nicht hierher.

4. Die Willensrichtung ist als Vorsatz bestimmt. Bei der Aussetzung bedarf es seiner ausdrücklichen Erwähnung nicht, weil die Vorsätzlichkeit in der Art der Handlung ausgedrückt ist. Beim „Verlassen" ist zwar auch dieselbe Willensthätigkeit vorauszusetzen, dennoch hat das Gesetz ausdrücklich das Erforderniß des Vorsatzes ausgesprochen, womit jeder Zweifel beseitigt wird, als ob etwa mangelhafte Beaufsichtigung und nachlässige Entfernung des Krankenpflegers in gleicher Weise wie Aussetzung strafbar sein sollte. Welches sind nun die Elemente des Dolus? Er ist negativ abgegränzt dadurch, daß die Absicht zu tödten nicht vorhanden sein darf. Durch Preisgebung eines Hülfsbedürftigen soll regelmäßig nicht dessen eigene Lage verschlimmert, sondern nur diejenige des Schuldigen entlastet und verbessert werden. Der

---

[10]) Da die Frage, wer zur Obhut verpflichtet ist, durch das RStrGB. nicht entschieden ist, so muß hierbei auf die Landesgesetze zurückgegangen werden. Es ist also denkbar, daß in einem Staate Jemand nach § 221 al. 3 mit zehnjährigem Zuchthaus bestraft wird, in einem anderen deutschen Staate (wegen mangelnder Verpflichtung zur Obhut oder Unterbringung) straflos bleibt. Schon aus diesem Grunde hätte das StrGB. die Kategorien speciell bezeichnen sollen.

[11]) „Unter der Obhut" einer Person stehen, ist ein Ausdruck, der nur auf ein familien- oder öffentlich rechtliches oder ähnliche Verhältnisse hinweist, dagegen wird im Sinne des wöhnlichen Lebens Obhut nicht begründet, wenn ein Vermögender sich einen Krankenwärter oder Diener zur Krankenpflege nimmt; Dienstmiethe begründet unter handlungsfähigen Contrahenten keine „Obhut". Auch Mittermaier erklärt sich (zu Feuerbach § 390 no 2) gegen die Ausdehnung des Thatbestandes auf die Contrahenten. A. M. ist Schwarze, welcher die Verpflichtung sehr weit extendirt und deswegen Strafbarkeit wegen „Verlassens" annimmt, wenn die Kindsmagd A das Kind der anderen Magd übergiebt, sich auf kurze Zeit (etwa um ein Bedürfniß zu befriedigen?) entfernt und dann die zweite Magd, weil A ihr zu lange wegbleibt, das Kind verläßt, so daß dieses ohne Aufsicht bleibt. Wir vermögen diese Ansicht nicht zu theilen. Was einem Kinde unter solchen Umständen des vorübergehenden Verlassenseins zustößt, kann zur culpa gerechnet werden oder auch casuell sein. Consequent müßte Schwarze auch die Arbeiterfrau strafen, welche ihr Kind während der Erntezeit in's Freie legt, um es, von der Arbeit heimkehrend, wieder abzuholen.

Preisgebende handelt unbekümmert um das weitere Schicksal des Pfleglings, aber mit dem Bewußtsein, daß er dessen Gesundheit und Leben gefährdet. Es kann sogar die Berechnung vorliegen, daß er möglichst bald aus seiner hülflosen Lage durch fremdes Mitleid befreit werden möchte. Immerhin ist wesentlich, daß der Preisgebende seine eigene persönliche Beziehung zum Hülfsbedürftigen dauernd abzubrechen beabsichtigt und sich bestimmt als zur Obhut Verpflichteten weiß.

Durch den animus exponendi ist daher der animus revertendi ausgeschlossen. Vorübergehendes Verlassen, wenn schon es mit dem Bewußtsein der Benachtheiligung des Hülfsbedürftigen geschieht, genügt nicht.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kann bei der Preisgebung durch Verlassen dadurch beseitigt sein, daß der Handelnde sich im Irrthum über eine ihm gesetzlich obliegende Verpflichtung zur Obhut befindet. Das Irren in einem civilen oder verwaltungsrechtlichen Pflichtverhältniß wird hier von Bedeutung. Ebenso wenig ist Dolus vorhanden, wenn ein Verpflichteter sich in der Absicht der Rückkehr entfernt und hinterher aus Vergeßlichkeit seines Pfleglings nicht wartet, was auf Schlachtfeldern bei der Obsorge für Verwundete geschehen kann.

5. Auch das Moment der Rechtswidrigkeit ist überall von Wichtigkeit, insofern als erwachsene und handlungsfähige Hülfsbedürftige durch ihr Benehmen, z. B. durch unzüchtige Zumuthungen, Mißhandlung und Beleidigung einen Pfleger oder eine Pflegerin sehr wohl berechtigen können, die Obhut aufzugeben. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die unter gewissen Umständen zulässige sofortige Aufhebung eines Vertragsverhältnisses hier eingreifen kann. Auch kann der Hülflose, wenngleich in Unkenntniß seiner Lage, seinen Pfleger entlassen; nur wird bei Kindern und Irrsinnigen die Entlassung des Pflegers nicht in Betracht kommen.

6. Zur Vollendung ist nicht erforderlich, daß irgend welcher Nachtheil für den Preisgegebenen eintrat.[12]) Es genügt, daß der Aussetzende oder Preisgebende sich so weit von dem Hülflosen entfernt hat, daß die persönliche Beziehung zu diesem aufgehoben wurde. Die Schwierigkeit in der Mehrzahl der Fälle wird darin liegen, daß die Absicht dauernder Preisgebung nicht mit hinreichender Sicherheit von nur vorübergehender Entfernung unterschieden werden kann.[13])

Der Versuch ist straflos gelassen.

---

[12]) Mit Recht wird von Berner und Schwarze die Bestimmung gebilligt, welche Brackenhöft im Archiv des C. R. 1847 S. 265 gegeben hat. Darnach ist das Verbrechen noch nicht vollendet, so lange das Kind noch durch Nachlaufen oder Geschrei, welches Dritten die verlassende Mutter kenntlich macht, die Verbindung mit derselben aufrecht erhalten kann.

[13]) Kehrt, von Reue getrieben, der Preisgebende zurück, so kann § 46 Nr. 2 nicht Anwendung finden, weil hier ein bestimmter Verbrechenserfolg nicht verlangt wird.

7. Die Strafe ist vierfach abgestuft. Das für die einfachen Fälle gedrohte Minimum von drei Monaten Gefängniß verdoppelt sich, wenn das Vergehen von den leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen wird.[14] Ertheilen diese im Voraus ihre Zustimmung dazu, daß ihr Kind von Anderen ausgesetzt wird, so sind sie als Theilnehmer zu strafen. Dagegen kommt strafrechtlich nicht in Betracht, ob sie das Vergehen einfach zuließen oder hinterher billigten.[15]

Endlich kommt auch in Betracht, ob eine schwere Körperverletzung oder der Tod durch die Handlung verursacht wurde; je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren oder von drei bis zu fünfzehn Jahren ein.[16]

§ 18.

Fahrlässige Tödtung.

Literatur: Geib, Archiv des Cr. R. 1838. Mittermaier ebendaselbst 1853 u. 1858. —
Tardieu, Etude médico-légale sur les blessures par imprudence, l'homicide et les coups involontaires in den Annales d'Hygière publ. 1871. —

§ 222. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre erhöht werden.

Die Fahrlässigkeit bietet als Schuldform bei Tödtungen keine besonderen Merkmale dar.[1] Nur liegt es in der Natur der Dinge, daß überall, wo menschliches Leben gefährdet werden kann, ein höheres Maß von Aufmerksamkeit zu fordern ist, als da, wo etwa Vermögensstücke durch Unaufmerksamkeit strafbar verletzt werden. Die Gränze der Schuld ist auch hier das nach der Individualität der handelnden Person und ihrem Bildungsstand

---

[14] So qualificirt der C. p. a. 350 u. 353 die Aussetzung durch tuteurs und instituteurs. Die uneheliche Mutter gilt als tutrix.

[15] c. un. X. V, 11 gedenkt der Theilnahmverhältnisse: „si a patre, sive ab alio sciente ipso aut ratum habente — infans expositus."

[16] C un. art. 341 straft wegen meurtre, wenn der Tod eintrat und hat abgesehen von der Rücksicht auf den Erfolg noch anderweit hervorgehoben die Einsamkeit des Ortes und daran Strafbarkeitsunterschiede geknüpft: Uebrigens geht der Code in der Ausdehnung des den Kindern zu gewährenden Schutzes weiter als das RStrGB. Ob nicht im Anschluß an das canon. Recht die unterlassene (hinreichende) Ernährung von Pflegekindern härter unter dem Titel vorsätzlicher Verwahrlosung zu bestrafen wäre, bliebe zu erwägen, nachdem die industrielle Ausbeutung von Kost- und Pflegekindern ein Industriezweig großer Städte geworden ist.

[1] In Frankreich: homicide involontaire.

Unberechenbare, der Zufall.[2]) Aber auch seltene Möglichkeiten braucht Niemand bei seinen Unternehmungen in Anschlag zu bringen. Wesentlich ist, daß die Handlung eines Beschuldigten für sich allein,[3]) nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und ohne das Hinzutreten seltener Zufälligkeiten das Leben eines Menschen in Gefahr bringen konnte, und diese ihre Eigenschaft dem Urheber entweder einleuchtete oder bei einigem Nachdenken einleuchten mußte. Das Gesetz kann Niemand verpflichten, scharfsinnig zu sein. Einige Schwierigkeiten in der Gerichtspraxis haben ihren Grund in der Vorfrage der Verantwortlichkeit bei solchen Handlungen, welche ein Unternehmer durch seine Arbeiter oder Beamten ausführen läßt. Es ist öfters streitig gewesen, wie weit bei einstürzenden Bauten die Verantwortlichkeit der Unternehmer, wie weit diejenige der Handwerker auszudehnen ist.

Diese Frage fällt keineswegs zusammen mit der civilrechtlichen Schadensersatzpflicht. Ebenso wenig kann von einer culpa in eligendo nach den Grundsätzen der civilen Haftbarkeit im Civilrecht die Rede sein. Denn immer kommt es auf persönliche Verschuldung an; begehen untergebene Personen eine tödtende Fahrlässigkeit, so kann deren Handlung dem sie beaufsichtigenden Vorgesetzten nur dann zugerechnet werden, wenn er seinerseits diejenige Aufmerksamkeit in der Beobachtung ihres Thuns außer Augen ließ, zu welcher er nach der Natur der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sowohl verpflichtet, als auch in den Stand gesetzt war. Die Verletzung contractmäßiger Verpflichtungen kann in der Bemessung derjenigen Verschuldung, welche als strafbare Fahrlässigkeit in Betracht kommt, nicht ins Gewicht fallen. Im Zusammenhang mit dieser in allgemeiner Formel nicht zu lösenden Frage: wie sich die strafbare Culpa zu dem öconomischen Gesetz der Arbeitstheilung und der Dienst-

---

[2]) Die italienische Praxis, welche noch an Fahrlässigkeitsgraden auch im Criminalrecht festhält, behauptet Straflosigkeit der culpa levissima bei Tödtungen, s. Carrara, Programma spez. I, 81. Carmignani war sogar der Ansicht, daß nicht einmal culpa levis zu bestrafen sei. — Schwarze gegen culpa levissima Comm.

[3]) Wenn daher der Tod eines Menschen theils seiner eigenen Unvorsichtigkeit, theils der Fahrlässigkeit Dritter zugeschrieben werden muß, so kann nicht gestraft werden. Beispiel: Ein Bergwerksaufseher verabsäumt die auf Ventilation der Kohlenschachte bezüglichen Vorsichtsmaßregeln, ein einzelner Arbeiter, welcher die Sicherheitslampe öffnet und sich eine Cigarre anzündet, wird durch Explosion getödtet. Hier kann von einer Bestrafung nicht die Rede sein Anders verhält es sich, wenn Hunderte von Arbeitern unter Tag einfahren und ihre Tödtung durch Explosion das Ergebniß einer zusammenwirkenden Fahrlässigkeit eines Taback rauchenden Arbeiters und unaufmerksamer Bergverwaltung ist. — Ferner: Auf der Fahrt nach dem Sammelplatz wird ein Jäger durch unvorsichtig verschuldete Entladung seines eigenen und eines fremden Gewehrs getödtet. Hier wird zu unterscheiden sein, ob beide Wunden tödtlich waren oder nur die eine von beiden und welche? Je nach dem Ergebniß kann der überlebende Jagdgefährte gestraft werden. Durchschnittlich scheint die neue Praxis in der Bestrafung der culpa zu weit zu gehen. Auch Schwarze tadelt die Preuß. Praxis. - S. das Erkenntniß des O. G. Wolfenbütttel 19/72. (Es wurde auf Strafe erkannt, obwohl ein Scheibenweiser durch eigenes Verschulden und durch Fahrlässigkeit eines Schützen getödtet ward). Ueber die Preuß. Praxis s. Oppenhoff zu § 59 n. 22 ff. und zu § 222.

verträge verhält, steht die andere: wie es zu halten, wenn sich ein Unfähiger zu solchen Diensten anbietet, die Geschicklichkeit und Kenntniß erfordern, außerdem aber in Beziehung stehen zu der Sicherheit des menschlichen Lebens.[4])

Bezüglich der Subjecte der Fahrlässigkeit gestattet das StrGB. eine Steigerung der Strafbarkeit rücksichtlich gewisser persönlicher Verpflichtungen auf Grund des Amtes, Berufes und Gewerbes. Der praktisch wichtigste Fall betrifft die Heilkunde, deren die C. C. C. besonders gedacht hatte.[5]) Eine besondere Hervorhebung derselben im StrGB. schien nicht zweckmäßig. Wo vollkommene Gewerbefreiheit ohne Ertheilung irgend welcher Befähigungszeugnisse stattfindet, kann die Voraussetzung einer besonderen Verpflichtung zur Aufmerksamkeit nicht angenommen werden. Denn jene Verflichtung gründet sich auf eine irgendwie documentirte Befähigung, vermöge welcher das Vertrauen des Publikums in Anspruch genommen wird. Was als ärztlicher Kunstfehler gelten solle, war von jeher bestritten. Die hauptsächlichsten Schuldfälle sind folgende: Unterlassene oder oberflächliche Untersuchung der die Diagnose bedingenden wesentlichen Thatsachen (z. B. der Brust bei Herz- oder Lungenleiden), Verabreichung übermäßiger Dosen von Giftstoffen (z. B. Nichtbeachtung des kindlichen Alters bei der für Erwachsene bestimmten Quantität), Anwendung allgemein als zweckwidrig anerkannter Mittel, Unterlassung der bei chirurgischen Operationen gebotenen Vorsichtsmaßregeln. Niemals darf der junge Arzt nach dem Maßstabe des erfahrenen Heilkünstlers gemessen werden. Dagegen ist der Arzt berechtigt, eine ihm wissenschaftlich unbekannte Krankheitserscheinung auf Grund medicinischer Analogie zu behandeln.

Bezüglich der Objecte der Tödtung waltet kein Unterschied ob; es ist in Beziehung auf die Strafbarkeit der culpa gleichgültig, ob der fahrlässig Getödtete Ascendent des Schuldigen war, oder den Zorn desselben herausgefordert hatte. Ebenso wird die uneheliche Mutter, welche ihr Kind in oder gleich nach der Geburt fahrlässig tödtet, nach den gewöhnlichen Regeln behandelt.[6]) Der Ungeborne, im Mutterleib befindliche ist kein Object der Fahrlässigkeit.

---

[4]) Vgl. hierüber § 114 u. 143 der d. Gewerbeordnung u. Hahn, Strafg.-B. 2. 406.

[5]) Zahlreiche Streitfragen betrafen die ärztlichen Kunstfehler, so Reinharth de eo quod circa homicidium medici ejusque poenam justum est. 1728. — Skalley, über die gesetzliche Zurechnung des Erfolges eines Heilverfahrens, 1818. Vorzugsweise Wahlberg im Rechtslexicon s. v Aerztliche Verbrechen I, 84. — Kalisch, Kunstfehler der Aerzte, 1866. Berner, im Gerichtssaal XIX, 224.

[6]) An sich wäre es ganz gerecht, den Zustand des Affektes, in welchem die „Voraussicht" verkürzt und Ueberlegung ausgeschlossen ist, bei der culpa zu würdigen. Auch ist es zulässig, einer und derselben Person je nach ihrem individuellen Befinden eine Handlung nicht zur culpa zuzurechnen, welche unter veränderten Verhältnissen ihr zugerechnet werden könnte. Von einer durch die Geburt überraschten unehelichen Mutter kann nicht dieselbe Voraussicht in der Behandlung eines Kindes gefordert werden, wie von einem Unbetheiligten, oder von derselben Mutter, wenn sie sich im beruhigten und gesunden Zustande befindet. Wo Fahrlässigkeit in der Unterlassung einer Pflicht besteht, wird dieselbe Person anders zu beurtheilen sein, je nachdem sie schwer krank oder gesund ist.

Das französ. R. specialisirt im Art. 319 die Fahrlässigkeit in einer Aufzählung der Hauptfälle[7]) und bemißt die Strafe zwischen drei Monaten und zwei Jahren Gefängniß, wozu eine Geldbuße (50—500 Fr.) hinzutritt.

In England fällt, was in Deutschland als fahrlässige Tödtung gilt, theils unter den Begriff des Mordes, theils unter denjenigen des manslaughter.[8]) Aehnlich die Nordamerikanischen Gesetze, deren Casuistik in diesem Stück weit ausgedehnt ist. New-York hat vier Grade von manslaughter, unter welchen Begriff auch Körperverletzung mit darauf folgendem Tode fallen kann.

[7]) Note: par maladresse, imprudence, inattention, ou inobservation des règlements. — In Belgien (art. 418) ist nur auf défaut de prévoyance ou de précaution verwiesen.

[8]) Begriff: manslaughter is the unlawful and felonious killing of another without any malice, either express or implied. Unterabtheilungen sind voluntary und involuntary manslaughter. Die Tödtungen durch casus heißen in der englischen Terminologie „per infortuniam".

XXIV.

Die Körperverletzungen, die gewaltsamen Todesarten und die Biothanatologie der Neugebornen.

Von

Professor Dr. Carl Liman.

Geh. Medicinalrath und Stadtphysicus in Berlin.

Erster Abschnitt.

Streitige Folgen von Körperverletzungen und Mißhandlungen ohne tödtlichen Ausgang.[1])

§ 1.

Allgemeines.

Die §§ 223, 224, 225 u. 227 des StrGB.'s des deutschen Reiches zeigen, daß im Vergleich zum bisherigen Preußischen StrGB. von 1871 die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Beurtheilung von Verletzungsfolgen an Lebenden wesentliche Veränderungen erfahren haben.

Mit dem Strafgesetz von 1851 waren dem begutachtenden Arzte zwar bereits sicherere Grundlagen für die Beurtheilung der Folgen von Verletzungen gegeben, indem nicht mehr die Gefahr, welche eine Verletzung hätte haben können (Thl. II— Tit. XX Allg. Landr), sondern überall der thatsächlich eingetretene Erfolg sein Urtheil zu bestimmen hatte: indeß hatte der Preußische Gesetzgeber doch eine Classification von Verletzungen in leichte, erhebliche und schwere (§ 192 a u. § 193 P. Str.) aufgestellt, welche vom richterlichen Standpunkt zweckmäßig erscheinen mag, vom ärztlichen aber nicht zu billigen ist, weil schwer, ja unmöglich ist, eine Grenze zwischen den genannten Classen zu ziehen.

Die Fälle waren überaus häufig, wo, nicht nur nach allen ärztlichen Begriffen, ein Mensch „schwer" verletzt und sein ganzes Leben hindurch unglücklich und erwerbsunfähig gemacht worden war, wo er aber doch nach der gesetzlichen Terminologie nur als „erheblich" verletzt angesehen werden konnte, während der des letzten Gliedes des fünften Fingers der linken Hand beraubte unzweifelhaft „verstümmelt" und daher „schwer verletzt" war. Dem Thäter aber brachte diese letztere Verletzung Zuchthaus nicht unter zwanzig Jahren ein, während in anderem Falle derselbe nur Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu gewärtigen hatte.

Der Gesetzgeber des deutschen Reiches hat den entstandenen Unsicherheiten zum Theil ein Ende gemacht, aber nur zum Theil, wie weiter zu zeigen sein wird. Er hat für die Beurtheilung und Begutachtung von Verletzungen eine

[1]) Es kann in den folgenden Blättern nur eine höchst gedrängte Uebersicht des Hieher gehörigen, auch den Juristen interessirenden Stoffes gegeben werden. Wer sich ausführlicher unterrichten will, den verweise ich auf Casper-Liman Handbuch, der Gerichtlichen Medicin. Berlin 1871. Hirschwald. V. Auflage.

Vereinfachung dadurch eintreten lassen, daß er die „erhebliche Verletzung" ganz fallen gelassen hat, und die Kriterien der „schweren Verletzung" bei weitem erweitert hat, zu welcher die forensische Erfahrung gebieterisch aufforderte, aber er hat sich nicht entschließen können, jede Classification über Bord zu werfen und lediglich zu individualisiren, indem er nach dem concreten thatsächlich eingetretenen Erfolg das Strafmaaß der richterlichen Entscheidung überließ, denn auch jetzt noch wird, wie vorauszusehen, die schwere Verletzung des § 224 St.-G. nicht dem Bedürfniß entsprechen, den ärztlichen Begriff der schweren Körperverletzung nicht decken und zu Controversen Veranlassung geben.

§ 2.

Die schwere Körperverletzung des deutschen Strafgesetzbuches.

Schwer im ärztlichen Sinne ist eine Verletzung zu nennen, welche gemeiner Erfahrung nach einen tödtlichen Ausgang besorgen läßt, z. B. solche, welche eine schwer zu stillende Blutung veranlaßt, oder solche, welche ausgebreitete, tödtliche Entzündungen seröser die inneren Organe überziehender Häute (Brust, Bauchorgane) zu bedingen pflegt oder eine tödtliche Ueberreizung des Nervensystems nach sich zieht (z. B. Verbrennungen rc.). Ferner wird der Arzt Verletzungen schwer nennen, die, wenn auch nicht einen tödtlichen Ausgang, so doch als Folge die Unbrauchbarkeit eines Gliedes durch Lähmung, Ankylose (Unbeweglichkeit des Gelenkes), Contractur, zur Folge haben, den Verlust oder eine dem Verlust gleichzuachtende hochgradige Schwächung eines Sinnes drohen und im Allgemeinen alle solche Verletzungen, von denen er weiß, daß in ihren Folgen sie seiner Kunst schwer oder gar nicht zugänglich sind, oder im günstigsten Falle erst durch ein längeres Krankenlager zur Genesung führen.

Vergleichen wir hiemit die Definition der gesetzlich schweren Verletzung des § 224 D. St.-G., so leuchtet zwar ein, daß ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem § 193 P. St.G. gemacht ist, daß aber der Paragraph nicht erschöpfend ist, weil nichts desto weniger fortdauernd Fälle vorkommen werden, welche sich den Categorien des § 224 nicht fügen und doch auch jedem unbefangenen Laien als schwere Verletzungen und als den dort namentlich aufgeführten adäquate Gesundheitsbeschädigungen erscheinen.

Die Richtigkeit dieser Behauptungen wird nicht besser belegt, als durch die Thatsache, daß schon jetzt nach so kurzer Einführung des neuen Gesetzbuches die controversen Fälle an die Thür der wissenschaftlichen Deputation, welche durch ihr Gutachten[1]) den Gesetzgeber zur Fassung des § 224 bestimmt hat,

---

[1]) Erörterung strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Eine Anlage zu den Motiven des Strafgesetz-Entwurfes für den Nordd. Bund.

anklopfen und dieselbe zu Drehungen und Deutungen veranlassen, welche der Wissenschaft fern sind.

Wenn die hohe Medicinalbehörde bei Gelegenheit eines Falles von Narbenbildung und Contractur in Folge einer Verletzung und dadurch bedingte völlige Unbrauchbarkeit der linken Hand ausführt, daß der Fall unter die Categorie der „Lähmung" gehöre, was sie am besten wissen müsse, da sie ja diesen Gesetzesparagraphen gemacht habe, und deßhalb als „Lähmung" „kurzweg die Unfähigkeit einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, für welche er von Natur eingerichtet sei," bezeichnet[2]), so erinnert das sehr lebhaft an gewisse humoristische Vergleichungen, und es ist nicht abzusehen, warum denn nicht lieber gleich „kurzweg" das Wort „Unbrauchbarkeit" oder dgl. gewählt ist, wenn es eben auf die ärztliche Diagnose, welche unter Lähmung die aufgehobene Function der Bewegungs- oder Empfindungs**nerven** (und nichts anderes) versteht, nicht ankommen soll. — Was würde wohl ein Jurist dazu sagen, wenn das Obertribunal ausspräche, Unterschlagung ist, da dieselbe rechtswidrige Zueignung ist, „kurzweg" als Diebstahl zu bezeichnen. Aber wohin will ferner die Deputation eine Verletzung rechnen, bei welcher durch einen Messerstich die Därme verletzt sind, eine Kothfistel vorhanden ist, die aber dennoch sich nach Verlauf eines längeren und schweren Krankenlagers schließt und ohne irgend erhebliche Beschwerden zurückzulassen, schließlich heilt. Das war doch eine schwere, ja meist tödtliche Verletzung und dennoch paßt sie nicht in die Categorien des § 224. Ich könnte diese aus meiner neuesten forensischen Erfahrung genommenen Beispiele beträchtlich vermehren, aber sie werden genügen zu beweisen, daß auch jetzt Controversen nicht ausbleiben werden, die allerdings in ihrer Schärfe wesentlich verringert werden dadurch, daß der Richter bei der leichten Verletzung in der Strafabmessung jetzt bis zu drei Jahren Gefängniß hinauf, bei der schweren bis zu Einem Jahr Gefängniß hinab gehen kann und erst bei beabsichtigtem schweren Erfolg nicht unter zwei Jahren erkennen kann.

Aber nicht allein **das** habe ich an diesem § 224 auszusetzen, daß er zu eng und nicht erschöpfend ist und auch niemals erschöpfend sein wird, wenn man nicht sich aller Categorien überhaupt entschlägt, sondern vornehmlich noch das, daß die in ihm aufgestellten Criterien vage und controvers sind. Prüfen wir sie näher.

§ 3.

Fortsetzung.

1. Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers.

Dieser Begriff wird neu in das jetzige Strafgesetz eingeführt für den bisherigen der Verstümmelung. Die wissenschaftliche Deputation machte gegen

[2]) Vierteljahrsschr. f. ger. Med. N. Folge. Bd. 16. S. 5.

die Verstümmelung geltend, daß dieser Begriff weder medicinisch, noch juridisch noch dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nach eine feste Begränzung habe, so daß durch ein früheres Gutachten der Deputation zu dem Verlust eines Körpertheiles noch der dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ganz fremde Begriff der erheblichen unheilbaren Functionsstörung habe herangezogen werden müssen, weshalb die „Verstümmelung" ganz zu entfernen sei.

Wir wollen mit der Deputation nicht rechten, wenn sie viel Schlimmeres ad vocem der Lähmung thut, nämlich den wissenschaftlichen Begriff derselben verdreht und ihm eine Bedeutung beilegt, die weder medicinisch, noch juridisch noch dem Sprachgebrauch entsprechend ist, aber wir meinen, daß es zweckmäßiger gewesen wäre, dem einmal durch forensische Erfahrung herausgearbeiteten Begriff der Verstümmelung, wie ihn die Deputation vordem in einer der Gerichtspraxis und dem Bedürfniß entsprechenden Weise präcisirt hat, „Verstümmelung, durch welche eine erhebliche und unheilbare Functionsstörung bedingt wird," auch im neuen Strafgesetz Geltung zu verschaffen, und der Verstümmelung, um jede Controverse zu vermeiden, etwa die „Verkrüppelung" hinzuzufügen, besser, als ein Novum hinzustelleu, das bei näherer Beleuchtung mindestens ebenso controvers sein wird, als die Verstümmelung es anfänglich war.

Denn was ist zunächst ein Glied? Ist es das letzte Glied einer Zehe, oder die ganze Zehe, oder mehrere Zehen, oder erst der ganze Fuß, oder die halbe oder ganze Unterextremität? und was ist „wichtig"? Wird das Wort nicht dieselben Discussionen hervorrufen, wie der ehemalige Begriff der Arbeitsunfähigkeit, da die Wichtigkeit eine relative, mit Rücksicht auf die Beschäftigung des Beschädigten, oder eine absolute sein kann? Der Herausgeber des Nordd. Strafgesetzbuches Dr. F. O. Schwarze sagt zwar, daß die Wichtigkeit eines Gliedes nach den allgemeinen medicinischen Ansichten, nicht nach Gewerbe, Stand oder sonstigen persönlichen Verhältnissen des Verletzten zu entscheiden sei, aber wonach soll die Wichtigkeit anders bemessen werden, als nach der Möglichkeit, die Bedingungen zur Fortexistenz herbeizuschaffen, denn im ärztlichen Sinne ist jedes Glied wichtig, und daß der Bestand der menschlichen Oeconomie, die Existenz selbst, durch den Verlust des Gliedes nicht in Frage gestellt sein kann ist selbstverständlich.

Somit wird der „Verlust eines wichtigen Gliedes" controvers werden und zu fragen sein, ob nicht, wie bisher bei der Verstümmelung, dem Verlust gleich zu achten sei, wenn ein Glied gänzlich unbrauchbar geworden ist, auch ohne vom Körper getrennt zu sein, denn zunächst setzt der Begriff des Verlustes doch immer den der Trennung voraus.

§ 4.

Fortsetzung.

2. Verlust des Sehvermögens auf einem oder auf beiden Augen, oder des Gehörs.

Der Preußische Gesetzgeber von 1851 anerkannte bekanntlich als schwere Verletzung nur „die Beraubung des Gesichtes“ oder des Gehörs, und es führte diese Bestimmung zu mehrfachen Controversen, weil zwar nicht ein gänzliches Erloschensein des Sehvermögens auf beiden Augen oder des Hörvermögens auf beiden Ohren, doch aber eine so hochgradige Beeinträchtigung der genannten Sinnesfunctionen aus einer Verletzung resultirt sein konnte, daß für den Arzt die Functionen als erloschen erscheinen mußten, während die richterliche Anschauung dies nicht anerkannte, sobald noch ein geringer Grad von Seh- oder Hörkraft gerettet war.

Nicht minder controvers waren die Fälle, in denen der Verlust der Function und zwar der gänzliche Verlust sich nur auf Ein Auge oder auf Ein Ohr erstreckte. Der Deutsche Gesetzgeber hat in Bezug auf den Verlust eines Auges eine Remedur eintreten lassen, das Gehör aber noch als Ganzes aufgefaßt. Der Oesterreichische Gesetzgeber spricht deutlicher, wenn er eine „Schwächung des Gesichtes oder Gehörs“ nennt, und es werden demnach auch ferner bei uns hochgradige Beschränkungen der Seh- und Hörfähigkeit controvers bleiben, in foro zu Weiterungen Veranlassung geben und zu Discussionen zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger führen, denn der Arzt kann nicht berufen sein, zu entscheiden, ob eine Beeinträchtigung des Sehvermögens z. B., welche den Beschädigten noch befähigt, zur Noth allein über die Straße zu gehen, aber nicht mehr befähigt zur geringsten schriftlichen oder Handarbeit, d. h. zum Erwerb, „ein Verlust“ des Sehvermögens genannt werden müsse oder nicht, ebenso wenig als er entscheiden kann, ob derjenige, welcher zur Noth bei lauterem Schreien und selbst dann noch unsicher, ein Wort versteht, also zur Verständigung mit seinen Mitmenschen untauglich geworden ist, sein Gehör verloren hat.

§ 5.

Verlust der Sprache.

Den Verlust der Sprache (Oesterreich kennt auch „eine bleibende Schwächung der Sprache“) hebt das Deutsche Strafgesetz gleichfalls als den Begriff der schweren Verletzung involvirend hervor.

Er kann sein und ist in den meisten Fällen, wo er beobachtet wird, eine zumeist vorübergehende Folge von Kopfverletzungen, in seltenen Fällen nur ist der Verlust der Sprache eine bleibende Folge, Schwächung derselben dagegen ein relativ häufigeres Vorkommniß nach schweren Kopfverletzungen.

Was aber ist Verlust der Sprache? Nicht der Heisere, noch der Stimmlose sind der Sprache verlustig, sondern erst der, welcher, wie der Taubstumme von Haus aus, unvermögend ist, sich durch articulirte Laute seinen Nebenmenschen verständlich zu machen.

Eine Vorhersage, ob eine Heilung eintreten werde, ist mit Sicherheit nicht zu machen. Erst die Zeit belehrt darüber. In einem uns vorgekommenen Falle trat wider Erwarten vollständige Heilung und zwar in verhältnißmäßig kurzer Zeit ein. In einem anderen Falle war nach Jahren noch Sprachstörung mit gleichzeitiger Verstandes- und Gedächtnißschwäche vorhanden. Ob ein vorübergehender Verlust der Sprache als „schwere Verletzung" zu erachten sei, wird richterlichem Ermessen anheim zu geben sein.

§ 6.

Verlust der Zeugungsfähigkeit.

Anschuldigungen auf Beraubung der Zeugungsfähigkeit durch Mißhandlungen kommen äußerst selten vor. Bei Raufereien pflegen diese Theile seltener als andere getroffen zu werden und bei beabsichtigter Lüge und Simulation ist jedes andere Gebrechen leichter plausibel zu machen.

Beim Mann kommen hier Verletzungen des Penis in Betracht, welche das Glied augenscheinlich functionsunfähig machen, sei es direct, sei es durch Amputation oder Narbenbildung mit folgender Verkrümmung des Gliedes. In einem uns vorgekommenen Fall hatte eine Horde Trunkener in bestialischem Uebermuth einem der Ihrigen, der besinnungslos betrunken war, den Penis hervorgezogen, in eine aus Kinderspielzeug entnommene kleine Bratpfanne gelegt und einen brennenden Holzspan untergehalten, um das Glied zu braten! Die Folge war eine schwere Brandwunde und Amputation des Gliedes.

Ferner Verletzungen der Hoden. Auch sie kommen selten in foro zur Sprache, namentlich dauernde Degeneration, denn Entzündungen, Quetschungen &c. werden nur vorübergehende Krankheiten sein und einen Verlust des Zeugungsvermögens nicht nach sich ziehen. Auch der Verlust Eines Hodens (durch Castration nach einer Verletzung) bedingt keine Zeugungsunfähigkeit, da Monorchiden ebenso zeugungsfähig sind, als andere Menschen mit zwei Hoden. Die Physiologie lehrt, daß auf die Menge des ejaculirten Samens es bei der Befruchtung nicht ankommt.

Auch Hernien (Brüche) machen nicht zeugungsunfähig, so oft auch gerade in foro sie als angeblich Zeugungsunfähigkeit bedingende Folgen von Verletzungen von rachsüchtigen Personen angegeben werden mögen. Brüche entstehen überhaupt selten durch Verletzungen, wie Schlag, Tritt, Wurf u. s. w. und erst ganz veraltete, nicht mehr reponirbare kindskopfgroße Scrotalhernien, welche mechanisch den Penis verkürzen, bedingen Zeugungsunfähigkeit.

Beim Weibe würden Verwachsungen der Scheide als Folge von Entzün-

bungen durch Mißhandlungen, sowie Lageveränderungen der Gebärmutter, die durch rohe Mißhandlung des Unterleibes entstehen könnten, zur Sprache kommen. Stattgehabter Abortus, auch wenn er die Folge von Mißhandlungen gewesen sein sollte, hebt die Conceptionsfähigkeit nicht auf.

§ 7.

Erhebliche Entstellung.

Auch der Begriff der erheblichen Entstellung ist neu in das Strafgesetzbuch aufgenommen und kann füglich mit der „auffallenden Verunstaltung" anderer Gesetzbücher identificirt werden. Wir würden hierunter eine unheilbare Formveränderung eines Körpertheiles, die einen widrigen Eindruck macht, verstehen. Auch hier wird das Wort „erheblich" voraussichtlich Schwierigkeiten machen, wenn man es nicht mit dem Ausdruck „auffallend" identificiren will. Jedoch verhehlen wir uns nicht, daß alsdann wieder eine erhebliche Formveränderung nur dadurch nicht in die Augen fallend sein kann, daß sie an von der Kleidung bedeckten Körpertheilen sich befindet (z. B. Bruchschäden).

§ 8.

Fortsetzung. Siechthum.

Unter Siechthum verstehen wir eine dauernde, unheilbare, allgemeine Störung der körperlichen oder auch geistigen Gesundheit, welche den Beschädigten erschöpft, dauernd krank, schwach und ganz oder größtentheils geschäftsunfähig macht. Das Kriterium des Erschöpfenden, Dauernden und Anhaltenden scheint uns von dem Siechthum unzertrennlich, denn sonst würde es mit dem Begriff der schweren Krankheit identificirt werden müssen. Nun spricht der Gesetzgeber nicht von dauerndem Siechthum, „weil der Begriff des Siechthums schon an sich eine längere Dauer voraussetzt." Es wird daher fraglich bleiben, ob auch ein „vorübergehendes Siechthum" ein solches im Sinne des § 224 ist.

§ 9.

Fortsetzung. Lähmung.

Auch dieser Begriff ist strafrechtlich neu, und namentlich neu, wie wir oben bereits ausgeführt haben, der Begriff, welcher mit dem Ausdruck Lähmung als identisch mit Unbrauchbarkeit, verbunden werden soll. Es wird aber weiter fraglich bleiben, ob die Lähmung, — sei es im Sinne der medicinischen Wissenschaft, sei es im Sinne der wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen — eine vollkommene sein müsse, um den § 224 zu er-

füllen, oder ob es genügt, daß der Verletzte, um „schwer" verletzt genannt zu werden, durch Lähmung (ad motum oder ad sensum oder durch beides), im Gebrauch eines Körpertheiles nur behindert ist, daß der Gebrauch eines Gliedes in seiner Hauptbeziehung aufgehoben ist, wie das Obertribunal sagt, daß also gleichviel ist, ob nur ein Theil des Gliedes (z. B. Ein, zwei Finger) gelähmt ist, oder ob zwar das ganze Glied in seiner Totalität ergriffen ist, aber nur unvollkommen gelähmt ist.

Endlich kann man mit Recht fragen, **was** gelähmt sein muß, damit die Verletzung unter § 224 subsumirt werden müsse. Denn außer den Gliedmaßen des Körpers giebt es noch andere Dinge, die gelähmt werden können, z. B. die Gesichtsmuskeln, die Augenmuskeln, die Schließmuskeln der Blase und des Mastdarmes u. s. w. — Lähmungen, die gleichzeitig mit der dauernden Entstellung oder dem Siechthum concurriren werden.

§ 10.

Fortsetzung. Versetzen in eine Geisteskrankheit.

Es hatte bereits das Preußische Strafgesetzbuch das „Versetzen in eine Geisteskrankheit" als eine schwere Verletzung bedingend, angenommen. Das neue Strafgesetzbuch hat die Controversen nicht berücksichtigt. Geisteskrankheit ist undeutlicher als Geisteszerrüttung (Oesterreich), und Geisteskrankheit wird mancher Arzt nennen wollen, was dem Richter als solche zu qualificiren schwer fällt, z. B. leichte Gedächtnißschwäche ꝛc.

Zweiter Abschnitt.

Die gewaltsamen Todesarten.

§ 11.

Zwecke der Obduction.

Jede ärztliche Untersuchung eines menschlichen Leichnams kann einen dreifachen Zweck haben:

1. die noch unbekannte Zeit, in welcher der Tod erfolgt war, festzustellen;
2. die unbekannte Todesursach festzustellen;
3. die Lebensfähigkeit und das Gelebthaben eines Neugebornen festzustellen.

Nicht selten sind alle drei Fragen an ein und derselben Leiche zu erledigen

§ 12.

Wann soll obducirt werden?

Die Antwort auf obige Frage erscheint sehr einfach dahin, wenn einer der gedachten Zwecke zu erledigen ist.

Die Erfahrung aber lehrt, daß keineswegs immer mit der nöthigen Sorgfalt in der Stellung dieser Fragen vorgegangen wird.

Der § 156 der Preuß. Criminal-Ordnung schrieb vor, daß jeder Selbstmörder vorschriftsmäßig obducirt werden solle.

Eine Cabinetsordre vom Jahre 1824 beschränkte diese Bestimmung dahin, „daß die Obduction der Leichname von Selbstmördern nicht mehr erforderlich sei, wenn der Selbstmord erwiesen worden, oder aus den Umständen klar erhellt."

Die Wissenschaft kann diese Maßregel nur beklagen, denn es entgeht der Forschung hier ein reiches Material und ist auch indirect die Gerichtspraxis hiedurch benachtheiligt, weil der Gerichtsarzt erst durch genaue Kenntniß der Details nicht zweifelhafter Todesarten dazu gelangt, die zweifelhaften entscheiden zu können.

Aber wie kommt denn der Beweis der Verunglückung oder des Selbstmordes, von dem die Cabinetsordre spricht, zu Stande? Etwa durch die Besichtigung eines Sachverständigen? Nein, durch Berichte von subalternen Polizeibeamten an ihre Vorgesetzten, die die Leichen nicht sehen und die wieder an den Staatsanwalt berichten, der seinerseits wieder den Untersuchungsrichter requirirt, sei es die Obduction, die Besichtigung oder die Beerdigung zu zu verfügen. Im Grunde also hat Niemand weiter die Leiche gesehen, als der subalterne Polizeibeamte, und er ist durch seinen Bericht derjenige, welcher Verdacht erregt oder beseitigt.

Bereits bei einer früheren Gelegenheit habe ich auseinander gesetzt, daß dies eine Anomalie ist, daß, während in Preußen in seinem Bett kein Mensch auf gewöhnliche Weise an einer Krankheit und eines natürlichen Todes stirbt, ohne daß durch Besichtigung eines Arztes, der einen polizeilichen Todtenschein auszufüllen hat, wodurch nicht nur der Tod, sondern auch die Todesursach constatirt wird, die Erlaubniß zur Beerdigung ertheilt wird, eine große Menge von Menschen, die angeblich durch Selbstmord, Verunglückung oder sonst zufällig außerhalb ihrer Wohnung und unbekannt gestorben sind, ohne ärztliche Besichtigung und lediglich auf den Bericht subalterner Polizeibeamten beerdigt werden. Es beträgt diese Zahl hier in Berlin allein etwa 60 pCt. der letzt erwähnten Kategorie.

Demnach würden wir sachverständige Besichtigungen principaliter überall vornehmen lassen, eventuell aber Besichtigung und Obduction überall da, wo in den polizeilichen Berichten nicht der unzweifelhafte Beweis geliefert ist, daß die Schuld eines Dritten am Tode des Verstorbenen nicht vorliegt.

§ 13.

Obduction.

Die auf Erledigung obiger Zwecke gerichtete Untersuchung des Arztes geschieht durch die **Obduction** der Leiche.

Ueber die Art, wie in Preußen die zu gerichtlichen Zwecken verrichteten Obductionen auszuführen sind, die Abfassung des Obductionsprotocolles und des später eventuell zu erfordernden Obductionsberichtes giebt das „Regulativ für das Verfahren der Gerichtsärzte bei den medicinisch gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichname“ Min.-Rescr. 1. Dcbr. 1858 die nöthigen Vorschriften.

Die Obduction zerfällt in zwei Haupttheile, die äußere Besichtigung (Inspection) und die innere Besichtigung (Section).

In den seltensten Fällen genügt zur Erledigung des richterlichen Zweckes die äußere Besichtigung, überall, wo es auf Feststellung der Todesursach ankommt, genügt sie nicht, auch wenn nach den äußeren Umständen die gewaltsame Todesart außer Zweifel zu stehen scheint, denn stets wird es der Vertheidigung frei stehen und wird in vorkommenden Fällen auch von ihr mit Recht benutzt, den Beweis zu verlangen, daß nicht eine andere Todesursach als die von der Anklage gemuthmaßte gewaltsame vorliege, und daß diese eben deshalb keine gewaltsame sei, weil schon unmittelbar vorher der Tod des Verletzten resp. anscheinend gewaltsam Getödteten auf natürlichem Wege erfolgt war.

Die äußere Besichtigung genügt in Fällen, wo es sich um die Recognition unbekannter Verstorbener und aufgefundener Leichname handelt, sie genügt auch, wo es sich um Feststellung einer weit unter dem Alter der Lebensfähigkeit aufgefundenen Frucht handelt, aber man kann keinem Menschen ansehen, ob er ertrunken, vergiftet, erhängt &c. worden sei, so häufig das auch von dem Richter verlangt wird, und es vergeht mit dem Bericht über die Besichtigung eine kostbare Zeit, welche bei schnell vorschreitender Fäulniß die Resultate der nachher zu verfügenden Obduction unsicher macht. Wo also der Richter nicht sicher ist, daß er die Sache durch die Besichtigung der Leiche erledigen kann, verordne er lieber gleich die Obduction.

Da namentlich an kleineren Gerichten Richter häufig in die Lage kommen, Besichtigung von Leichen vornehmen zu müssen ohne ärztlichen Beistand, so wollen wir hier die Punkte zusammenstellen, auf welche sie besonders ihr Augenmerk zu richten haben, wobei selbstverständlich bei bekannten Leichen diejenigen Punkte, welche eben nur zur Recognition dienen (Geschlecht, Haare &c. &c.) fortfallen können.

§ 14.
Aeußere Besichtigung.

Die zu beachtenden Punkte sind folgende:

1. Farbe der Leiche. Weicht die Farbe von der gewöhnlichen Leichenfarbe oder den rothen und grünen durch fortschreitende Verwesung bedingten Verfärbungen ab, ist die Farbe wachsbleich, gelblich, gelb, rostbraun durch Röstung, schwarz durch Verkohlung 2c., so ist der Arzt zu citiren.

2. Geschlecht. Daß dasselbe bei hochverwesten Leichen äußerlich nicht mehr zu erkennen ist, wird nicht Wunder nehmen. In niedereren Fäulnißgraden ist es zuweilen, wenn die äußeren Geschlechtstheile bereits unkenntlich geworden sind, noch möglich, aus dem geschlechtlichen Haarwuchs das Geschlecht zu erkennen. Das Weib charakterisirt mit seltenen Ausnahmen der umschriebene Kranz von Haaren auf dem Schamberg, den Mann die Fortsetzung dieses Haarwuchses bis zum Nabel.

3. Das Alter. Es ist sehr schwierig, das Alter eines todten Menschen abzuschätzen, weil die Hülfsmittel, welche der Lebende durch Blick, Gang, Haltung, Sprache, psychische Momente u. s. w. gewährt und die man unwillkürlich mit in Rechnung zieht, hier fehlen. Man kann daher überhaupt nur in breiten Zeiträumen, z. B. zwischen zwanzig und dreißig Jahren 2c. abschätzen.

4. Die Körpergröße. Für die Bestimmung einer nicht lebensfähigen Frucht ist sie das entscheidende Criterium. Unter 12 bis 13 Zoll Länge hat die Frucht nicht die zur Lebensfähigkeit nothwendige Entwickelung.

5. die allgemeine Leibesbeschaffenheit, wie fett, mager, toros 2c.

6. Die Zeichen des Todes. Hieher gehören namentlich Todtenflecke, d. h. Senkungen des Blutes nach den abschüssig gelagerten Theilen, welche rothe, rothblaue Flecke bilden, anfangs klein, später in größerer Ausdehnung vorhanden sind. Eingeschnitten zeigen sie keine Blutunterlaufung und unterscheiden sich dadurch von Blutunterlaufungen (Sugillationen). Wenn der besichtigende Richter zweifelhaft ist, ob er Todtenflecke oder Sugillationen, welche stets durch eine bei Leben eingewirkt habende Gewalt erzeugt sind, vor sich habe, consultire er den Arzt.

Ferner die Leichenstarre. Sie bewirkt die Steifigkeit der Leiche, die Unbeweglichkeit der Gelenke, namentlich des Kiefergelenkes. Im Allgemeinen tritt sie etwa acht bis zehn Stunden nach dem Tode auf, bisweilen auch schon früher und dauert mehrere Tage.

Ferner Verwesungsfärbungen: Anfangs grüne Verfärbung der Bauchdecken, später der ganzen Leiche mit Gasanhäufung in Brust- und Bauchhöhle wie unter der Haut, so daß die Leiche gigantisch aussieht, Erhebung von Fäulnißblasen, Abfaulen der Oberhaut u. s. w.

7. Farbe und Beschaffenheit der Haare, wo es erforderlich ist.

8. Farbe der Augen.

9. Beschaffenheit der Zähne.

10. Lage und Beschaffenheit der Zunge. Eine zwischen den Zähnen gelagerte Zunge, wenn sie nicht gleichzeitig geschwollen ist, beweist nichts für den Erstickungstod. — Ist die Zunge angeätzt, so kann man eine Vergiftung mit ätzenden Substanzen vermuthen. —

11. Die natürlichen Oeffnungen sind auf fremde in ihnen etwa vorhandene Körper zu besichtigen.

12. Sehr wichtig ist die Inspection des Halses auf Erwürgungs- oder Erdrosselungsspuren.

13. Ebenso genau sind die Hände der Leiche zu besichtigen, auf Blutspuren, eingebranntes Pulver, Verletzungen, Sand, Kies unter den Nägeln, Maceration und Längsfaltung der Innenfläche derselben.

14. Die Geschlechtstheile, wo an ihnen auffallende Befunde vorhanden sind, namentlich bei Weibern, müssen wohl beachtet werden.

15. Abnormitäten am Körper, namentlich Narben, Tätowirungen sind zu notiren.

16. Verletzungen sind selbstverständlich von äußerster Wichtigkeit und wo solche vorhanden, wird der Richter gut thun, stets den Arzt zu consultiren, denn er wird nicht im Stande sein, zu entscheiden, ob eine Verletzung erst der Leiche beigebracht ist oder bereits der lebenden Person zugefügt worden ist, und wenn Letzteres feststeht, ob dieselben die Todesursache gewesen sind.

Aber es ist wichtig zu wissen und stets vor Augen zu haben, daß sehr häufig bei Verletzungen, welche einen plötzlichen oder sehr raschen Tod zur Folge haben, namentlich bei nach Gewaltthätigkeiten herbeigeführten Berstungen innerer Organe, welche schnell tödtliche innere Verblutungen bedingen, keine Spuren einer Gewalt, welche eingewirkt hätte, äußerlich sichtbar sind. Zahllose Fälle von Rupturen der Leber, Milz, der Lungen, des Herzens, Brüche von Rippen, des Schädels 2c. beweisen diesen dem Arzt ebenso bekannten als dem Laien gewöhnlich unbekannten Erfahrungssatz.

Wo also die anderweitig erhobenen Thatsachen dafür sprechen oder vermuthen lassen, daß der Verstorbene durch eine ihm angethane Gewalt um das Leben gekommen ist, lasse sich der Richter durch Abwesenheit äußerlich wahrnehmbarer Verletzungsspuren nicht beirren, sondern verfüge die Obduction.

§ 15.

Besichtigung von Werkzeugen.

Nach der Preuß. Criminalordnung (§ 162) sollen die Sachverständigen jedesmal mit ihrem Gutachten über die Werkzeuge, mit welchen die Verletzungen beigebracht sein können, gehört werden. Es müssen ihnen die Werkzeuge vorgelegt und sie darüber vernommen werden, ob durch diese die Verletzungen haben

hervorgebracht werden können, oder ob aus der Lage und Größe der Wunden ein Schluß auf die Art, wie der Thäter wahrscheinlich verfahren habe und auf dessen Absicht oder körperliche Kräfte gemacht werden könne.

Die Werkzeuge theilen wir in scharfe (spitze), stumpfe, Schußwerkzeuge und strangulirende Werkzeuge.

Besonders wichtig in Criminalfällen sind Untersuchungen der Werkzeuge (und Stoffe), auf Blutflecke (in besonderen Fällen auch auf Samen- und Kothflecke), welche nach neueren Methoden mit großer Präcision ausgeführt werden können, daher vom Richter, wo erforderlich, zu veranlassen sind.

Wenn der Richter vom Arzt auch in den meisten Fällen darüber Auskunft erhalten wird, ob die vorliegende Verletzung mit dem vorgezeigten, oder einem ihm ähnlichen Instrument, hat erzeugt oder nicht hat erzeugt werden können, so ist es weniger möglich, auf den zweiten Theil der Frage, die Art und Weise der Anwendung der Werkzeuge Seitens des Angeschuldigten, präcis zu antworten.

Zwar läßt sich in vielen Fällen aus der Lage, Tiefe, Breite, Anzahl der Verletzungen oder Vergleichung mit den vorgelegten Instrumenten der stricte Gegenbeweis gegen die Behauptungen des Angeschuldigten führen; aber andererseits sei der Richter auf der Hut gegen die positiven Angaben des Sachverständigen in Bezug auf die Details des Herganges, weil hier nur zu häufig die Obducenten der Phantasie ein zu großes Feld einräumen und nicht bedenken, daß das Spiel des Zufalles unberechenbar ist.

Je mehr man gesehen und erlebt hat, um so vorsichtiger wird man in Beantwortung dieser Frage, und Obducenten, welche z. B. ihre Finger in die Erwürgungsspuren oder Kratzwunden am Halse legen und nun mit Gewißheit deduciren, daß so und nicht anders die Hand des Thäters gelegen und gleichzeitig auch noch etwa mit dem Zeigefinger die Kratzwunde am Kinn erzeugt habe oder dgl. beweisen, daß sie mehr am grünen als am Obductionstisch gearbeitet haben.

Uebrigens bildet sich der Geschwornenrichter wie der gelehrte Richter in solchen Fällen selbst und nicht mit Unrecht gern sein Urtheil und begleitet die kühnen Ausdrücke des Experten, als ob er dabei gewesen wäre, mit dem Gedanken: se non è vero è ben trovato.

§ 16.

Innere Besichtigung.

Die innere Besichtigung der Leiche ist nun ausschließlich Sache des Technikers. Der Richter hat hiebei nur auf folgende Punkte zu achten:

1. Daß in jedem Falle alle drei Höhlen (Kopf-, Brust-, Bauchhöhle), wo es noth thut auch das Rückgrat geöffnet werden.

2. Daß mit der Höhle, in welcher man die Todesursach vermuthet, begonnen werde.

3. Daß bei Neugebornen, wegen des Standes des Zwerchfelles, die Bauchhöhle zuerst geöffnet werde.

4. Daß bei vermutheter Vergiftung die Bauchhöhle zuerst geöffnet werde, der Magen, Speiseröhre, Darm regelrecht unterbunden werden und die Contenta der Leiche und zwar die ersten Wege (Magen und Inhalt, Speiseröhre, Därme), nachdem sie beschrieben, in ein reines Gefäß, die zweiten Wege (Stücke von Leber, Milz, Nieren, Gehirn, Herz, Lungen, Hirn, Blut, Harn) in ein zweites reines Gefäß gethan, couvertirt, versiegelt und schleunigst dem chemischen Experten überantwortet werden, welche Untersuchung am besten eingeleitet wird, noch ehe der Staatsanwalt sie verfügt hat, weil sonst eine kostbare und unwiederbringliche Zeit verloren geht, und die fortschreitende Fäulniß der Organe den Thatbestand verdunkeln kann

5. Daß formell das Obductionsprotocoll in Ordnung sei, d. h. nach der äußeren Besichtigung (A) unter der inneren Besichtigung (B) die drei Höhlen gesondert (I. II. III.) beschrieben seien, und daß jedes beschriebene Organ, fortlaufend durch das ganze Protocoll, eine arabische Nummer (1. 2. 3. &c.) erhält, daß endlich die Obducenten ein Gutachten abgeben, welches dem richterlichen Zwecke entspreche, d. h. die vorliegende Frage, so weit dies im summarischen Gutachten überhaupt möglich ist, in so weit erledige, daß der Richter damit etwas anfangen könne und wisse, ob er die Acten reponiren oder seine Untersuchung fortsetzen solle, oder ob wenigstens die Obduction keine Thatsachen ergeben habe, welche ihn an Fortsetzung seiner weiteren Erhebungen zu behindern geeignet seien.

Hiemit ist das Obductionsprotocoll erledigt.

§ 17.

Zeit der Obduction.

Nicht gleichgültig ist, zu welcher Zeit die Obduction vorgenommen wird. Im Allgemeinen beeile sich der Richter, dieselbe so schnell als möglich vornehmen zu lassen. Denn die Fäulniß schreitet schnell und verdunkelt häufig genug den Thatbestand. Es ist ganz unthunlich, mit allen möglichen Erhebungen erst eine nutzlose Zeit zu verbringen, die unwiederbringlich ist. Wenn in der Regel Obductionen vor Ablauf von 24 Stunden nach dem Tode, vorausgesetzt, daß solcher bekannt war, nicht vorgenommen werden sollen, was in gerichtlichen Fällen niemals zutrifft, so sollen andererseits wegen vorgerückter Fäulniß Obductionen nicht verweigert werden (Preuß. Regulativ § 4), weil häufig sich dabei dennoch den Thatbestand vollständig feststellende Befunde ergeben können (Knochenverletzungen, manche Vergiftungen &c. &c.).

Auch nach anderweitig (privatim) geschehener Obduction ist noch die gerichtliche Obduction zu machen, weil man vorher nicht wissen kann, in wie weit die Privatobducenten nicht für die Beurtheilung des Falles noch nothwendige Punkte übersehen haben, endlich ist auch eventuell eine bereits beerdigte Leiche, namentlich bei Verdacht auf Vergiftung mit anorganischen Substanzen, oder

wenn sonst die Sachverständigen wegen möglicher wichtiger Befunde sich dafür aussprechen, wieder auszugraben und zu obduciren.

Wir haben in dieser Beziehung glänzende Resultate, welche ein Triumph für die Wissenschaft sind, aufzuweisen.

§ 18.

Obductionsbericht.

Wir werden den Juristen kaum darauf aufmerksam zu machen haben, daß in geeigneten Fällen, nach weiteren Erhebungen, welche nach der Obduction zu dem im Obdprotocoll abgegebenen summarischen Gutachten stattgefunden haben, er von den Obducenten einen Obductionsbericht, d. h. eine motivirte schriftliche Aeußerung über die Obductionsbefunde, mit Zuhülfenahme der sämmtlichen actenmäßigen Thatsachen, zu erfordern hat. Was die gesetzlichen Bestimmungen über den Oberbericht betrifft, so verweise ich auf die Preuß. Criminalordnung, Bestimmungen §§ 169—177 und das „Regulativ“ § 22.

Der Obductionsbericht beschäftigt sich selbstverständlich mit der Feststellung der Todesursach.

Aber der Richter wird gut thun, da in Criminalfällen noch gewöhnlich manches Andere zu wissen noth thut, dem Arzt präcis und bestimmt die Fragen vorzulegen, welche er noch außerdem beantwortet zu sehen wünscht: Mord oder Selbstmord? Stellung des Angreifenden 2c. 2c., Fragen, welche sich aus der Entwickelung des Falles selbst, aus den Aussagen des Angeschuldigten, der Zeugen oder auch den Combinationen des Richters ergeben.

Nur erlaube ich mir hiebei, den Wunsch auszusprechen, daß der Richter nicht Dinge frage, welche ärztlich nicht beantwortet werden können, z. B. ob mit diesem und keinem andern Werkzeug die Verletzung gemacht worden sei 2c.

§ 19.

Zeit des Todes.

Wir haben in § 1 die Zwecke der Obduction hervorgehoben. Wir werden dieselben jetzt einzeln näher zu betrachten haben.

Die Obduction, sagten wir, hat zunächst häufig den Zweck, die Zeit des Todes eines Menschen festzustellen.

Ich meine hier nicht jene so überaus selten vorkommende Frage nach der Priorität des Todes zweier oder mehrerer gleichzeitig todt gefundener Menschen, welche criminalistisch sowohl als civiliter höchst selten vorkommt und wenn vorkommend, sich doch auch immer dahin auflöst, möglichst festzustellen, wann jeder Einzelne von beiden oder mehreren Personen seinen Tod gefunden habe. An sich aber kommt diese Frage gar nicht selten in Criminalfällen vor, und wird gewöhnlich von allen Schriftstellern übergangen.

Sie ist aber gar nicht so unwichtig, ja sie kann von hoher und einschneidender Wichtigkeit in Criminalprocessen werden.

Ich meine nicht jene trivialen Fälle, wo ein Mensch seit längerer Zeit vermißt worden ist und sich bei einer aufgefundenen Leiche die Frage aufdrängt: Kann dieser im Wasser gefundene Mensch, der vor nun drei, vier Monaten in das Wasser gerathene sein?

. Viel wichtiger wird schon die Frage sein, wenn gleichzeitig es sich um ein Verbrechen handelt und es sich fragt: kann das die Leiche des seit längerer Zeit Vermißten sein, oder sind die Verletzungen, welche er zeigt, bei Leben entstanden? ꝛc.

Und so entsteht eben diese Frage relativ häufig bei Mordthaten. Es ist Jemand zuletzt am Sonnabend Abend gesehen worden, am Montag ermordet in seinem Zimmer gefunden worden. War er Sonnabend Abend, Sonntag oder Montag früh ermordet? Ja, es sind uns Fälle vorgekommen, wo richterlicherseits die Frage nach der Tageszeit gestellt wurde und beantwortet werden konnte, aus den Befunden im Magen, welche andeuteten, daß mindestens so und so viel Stunden nach der letzten Mahlzeit der Tod erfolgt sein mußte u. dgl.

Nicht minder kommt diese Frage nach der Todeszeitbestimmung, mit anderen Worten nach dem Alter der Leiche, bei Neugebornen möglicherweise oder anscheinend umgebrachten Kindern vor, deren Mütter zur Zeit der Obduction noch unbekannt sind.

Da hier gewöhnlich Geburt und Tod nahe bei einander liegen, so kann aus der Todeszeitbestimmung möglicherweise ein Schluß auf eine der That verdächtige Person 'gezogen oder ein Verdacht von ihr abgewendet werden.

Die Todeszeitbestimmuug nun richtet sich im Allgemeinen nach dem Stande und den Fortschritten des Verwesungsprozesses.

Es sind dies überaus schwierige Abschätzungen, welche große Erfahrung voraussetzen und in denen selbst mit solcher größtentheils nur approximativ geantwortet werden kann.

Da aber auch gerade der Richter in die Lage kommt, hier, wenn auch nicht ein Urtheil abzugeben, so doch sich eine vorläufige Meinung zu bilden, so ist es zweckmäßig, mit zwei Worten auf dieses Thema einzugehen.

Nach dem Tode hat die Circulation und Respiration aufgehört, der Glanz des Auges erlischt bald, der Körper erbleicht und erkaltet auch bald, namentlich wenn er nicht in Betten oder dgl. liegt, die Muskeln erschlaffen.

Ein Leichnam, der nur die bis jetzt genannten Erscheinungen zeigt, ist der eines längstens seit zehn bis zwölf Stunden verstorbenen Menschen.

Im weiteren Verlaufe zeigen sich Todtenflecke, jene schon vorhin genannten rothen, rothbläulichen, rundlichen oder streifigen Flecke, Anfangs einzeln in Größe einer Wallnuß, eines Handtellers, die allmälig zusammenfließen und ganze Flächen der Leiche einnehmen. Da sie durch Senkungen des Blutes entstehen, so sind sie namentlich an den abhängigen Stellen, auch

den relativ abhängigen Stellen des Körpers vorhanden. Bei Leichen, welche auf dem Bauch verstorben sind, oder bald nach dem Tode auf den Bauch gelegt wurden, finden sie sich auf der Vorderfläche, sonst zumeist auf dem Rücken; endlich Leichenstarre, über die wir ebenfalls bereits oben gesprochen haben. Beides, Todtenflecke wie Leichenstarre, können sich relativ früh einstellen.

Ein Leichnam, welcher nur die bisher genannten Zeichen ergiebt, wird längstens zwei bis drei Tage alt sein.

Die Bauchdecken haben sich angefangen grün zu färben, nach drei bis fünf Tagen verbreitet sich diese Färbung über den ganzen Bauch, ist saturirter. Oft sieht man namentlich bei Erstickten blutig schlaumige Flüssigkeit aus Nase und Mund hervortreten. Grüne Flecke zeigen sich gleichzeitig an anderen Stellen des Körpers.

Nach acht bis zwölf Tagen hat sich die grüne Färbung über den ganzen Körper verbreitet, an einzelnen Stellen ist sie wegen des in das Zellgewebe ausgetretenen oder hindurchschimmernden Blutes röthlich grün. Fäulnißgase haben den Bauch hoch aufgetrieben. An den Extremitäten sieht man schmutzig rothe Hautvenenstränge hindurchschimmern, die Hornhaut des Auges ist concav eingesunken.

Vierzehn bis zwanzig Tage nach dem Tode zeigt sich die Verwesungsfarbe laubfroschgrün und schmutzig rothbraun noch über den ganzen Körper verbreitet. Fäulnißblasen haben sich erhoben, die zum Theil ihren Inhalt entleert haben, so daß die Oberhaut fetzig herabhängt, zahllose Maden bedecken den Körper. Die Gasentwickelung hat zugenommen, so daß der Bauch kugelig aufgetrieben ist, die Brust stark gewölbt erscheint, und Luft in dem Zellgewebe angesammelt ist, wodurch der ganze Körper riesig erscheint. Die Gesichtszüge sind nicht mehr kenntlich, indem die Augenlider, Lippen, Nase, Backen stark aufgeschwollen sind. Das Recognosciren aus den Gesichtszügen ist jetzt nicht mehr möglich. Die Augäpfel zeigen eine gleichmäßig schmutzig rothe Färbung, die Farbe der Augen ist nicht mehr kenntlich. Der Penis ist hoch aufgeschwollen durch Fäulnißgase, der Hodensack kindskopfgroß, die Nägel aus ihren Wurzeln gelöst, die Kopfschwarte löst sich leicht ab.

Im Sommer kann bei Temperaturen von + 16 bis 20° nach acht bis zehn Tagen die Leiche so weit zersetzt sein, während im Winter bei + 1 bis 8° zwanzig bis dreißig Tage zu so weitem Verwesungsfortschritt erforderlich sind.

Dieser Zustand der Leiche erhält sich eine längere Zeit und man kann wohl angeben, daß eine Leiche, welche die eben beschriebenen Erscheinungen zeigt, mindestens so lange eine Leiche sei, aber man kann nicht sagen, daß der Betreffende längstens vor dieser Zeit gestorben sei, denn grünfaule, aufgeblähte, ihrer Oberhaut beraubte (excoriirte) Körper von einem und von drei bis fünf Monaten nach dem Tode verflossener Zeit, sind nicht mit einiger Sicherheit von einander zu unterscheiden.

Nach dieser Zeit, d. h. nach fünf bis sechs Monaten tritt das Stadium der putriden Colliquation ein. Brust- und Bauchhöhle sind gespannt durch

Gasentwickelung, die Augenhöhlen sind leer, oft die Schädelnäthe geplatzt, die Weichtheile zerfließen, noch später sind die die Extremitäten zusammenhaltenden Bänder gelöst, die Knochen lockern sich, von Geschlechtstheilen ist nichts mehr erkennbar.

Wie äußerlich der Körper, so verwesen auch die inneren Organe allmählig, aber je nach ihrer Resistenzkraft verschieden schnell.

Ein Organ, welchessich relativ lange erhält, sind die Lungen, auch bei Neugebornen, so daß man auch bei schon grünfaulen Leichen noch mit Erfolg die Athemprobe anstellen kann.

Die Verwesung schreitet aber verschieden schnell, je nach den Medien, in welchen der Leichnam befindlich war.

Bekanntlich gehört zur Verwesung (wie zur Gährung) Luft, Feuchtigkeit und ein gewisser Grad von Wärme. Siedehitze trocknet die Leiche aus und Eis erhält sie frisch. In freier Luft faulen Leichen schneller als bedeckt, oder in Särgen, die den Luftzutritt erschweren. Eine Vergleichung der verschiedenen Medien zeigt, daß man approximativ annehmen kann, daß bei ziemlich gleichen Durchschnittstemperaturen eine Leiche in freier Luft noch einmal so schnell fault als im Wasser und etwa acht Mal so schnell als wenn sie in gewöhnlicher Weise in einem Sarge beerdigt worden war.

Eine besondere Art der Verwesung ist die Mumification, eine Austrocknung und Vertrocknung der Leiche, welche sich unter besonderen begünstigenden Umständen ausbildet, von denen nur einige bekannt sind. Namentlich scheint ein austrocknender Luftzug die Mumification zu bewirken. Die Mumie hält sich bekanntlich Jahrtausende, man kann also der Mumie ein Alter, namentlich eines auf den Verjährungstermin Bezug habendes, nicht bestimmen.

§ 20.

Priorität der Todesart.

An die Todeszeitfrage schließt sich eine andere practisch recht wichtige in Fällen, in denen bei gewaltsam Verstorbenen mehrfache, ihrer Wichtigkeit und Lebensgefährlichkeit nach sich nahe stehende Verletzungen concurriren, von denen zu entscheiden ist, welche von beiden schließlich den Tod herbeigeführt hat.

Denn auch der Sterbende ist noch lebend, und das bereits tödtlich Verletztsein ist sicherlich ein individueller Zustand, der nach heutiger juristischer Anschauung mit Recht nicht mehr berücksichtigt wird, wenn es sich um Feststellung des Thatbestandes der Tödtung handelt.

Es ist diese Frage namentlich zu entscheiden, wenn mehrere Angeschuldigte vorhanden sind, die einen Menschen durch Verletzungen oder Mißhandlungen getödtet haben sollen, und wo es sich darum handelt, zu erfahren, welche der beigebrachten tödtlichen Verletzungen zuerst getödtet habe, weil dies möglicherweise auf den eigentlichen Urheber der Tödtung führen kann.

In wieder anderen Fällen kommt diese Frage zur Entscheidung und kann vom Richter gestellt werden, wo es sich um Feststellung eines Zufalles, Selbstmordes oder Schuld eines Dritten handelt.

Die Anleitung, wie dieselbe zu lösen, gehört lediglich vor das ärztliche Forum, weßhalb wir uns hier mit diesen Andeutungen begnügen.

§ 21.

Feststellung der Todesursache.

In nicht wenigen, ja den meisten Fällen sind die Obducenten im Stande, nach dem Leichenbefund allein den Richter über die Todesursach genügend aufzuklären, weil sie die tödtliche Destruction des betreffenden Organes, oder der Organe anatomisch nachweisen können, auch ohne daß ihnen Näheres vom Richter mitgetheilt wurde, also z. B. Zermalmungen, tödtliche Stich- oder Hiebverletzungen, Schußwunden, manche Vergiftungen, tödtliche Krankheiten ꝛc. lediglich aus dem Leichenbefund demonstriren können.

Es ist dies aber keineswegs immer der Fall.

In einer nicht unbedeutenden Anzahl von Fällen ist es nöthig, daß der Richter dem Arzte bereits vor der Obduction diejenigen Verdachtsgründe mittheile, welche ihn zu der Obduction veranlaßt haben, denn die Sachverständigen sind ja nicht dazu da, um Räthsel zu lösen und ihren Scharfsinn auf die Probe zu stellen, sondern um dem Richter zu helfen die Wahrheit zu erforschen, und einen vorhandenen Verdacht sei es zu bestätigen, sei es zurückzuweisen. In einer Anzahl von Fällen ist ohne Mittheilung der polizeilichen ꝛc. Ermittelungen der concrete Fall gar nicht sachgemäß zu erledigen.

In Berlin besteht daher die gewiß zweckmäßige Praxis, daß den Obducenten von dem den Obductionstermin abhaltenden Untersuchungsrichter vor der Obduction der Polizeibericht zur Kenntnißnahme eingehändigt wird.

So z. B. wird nicht selten es möglich, gleich bei der Obduction einen vorhandenen Verdacht einer geschehenen Vergiftung zu beseitigen. Dieser Verdacht entsteht nicht selten bei relativ schnell erfolgendem Tode eines *anscheinend* bisher gesunden Menschen, auf Aeußerungen in seinen letzten Augenblicken, oder Klatschereien der Nachbaren hin ꝛc. Wenn also die Obduction den Nachweis einer chronischen tödtlichen oder acuten Krankheit liefert, so ist dadurch allein schon der Verdacht beseitigt. Denn wenn natürlich auch ein kranker Mensch vergiftet werden kann, so wird der Verdacht schwinden, wenn *allein* das relativ schnelle Absterben und etwa einzelne ebenfalls durch die vorgefundenen Organveränderungen erklärten Symptome den Verdacht in Anregung gebracht hatten.

In wieder anderen Fällen wird aber die Obduction nicht im Stande sein, an und für sich den Fall zu erledigen.

Es werden krankhafte Veränderungen gefunden, aber der Zusammenhang mit anderen vorausgegangenen, vielleicht schon verheilten oder an sich leichten Verletzungen ist aus der Obduction nicht zu entnehmen.

Hier werden die Obducenten weitere Berichte der behandelnden Aerzte, Erhebungen ꝛc. beantragen müssen und diese vom Richter zu liefern sein, ehe ein definitives Gutachten erstattet werden kann.

Endlich kommen Fälle vor, in welchen aber auch, sei es durch mangelnde Antecedentien, sei es aus anderer Ursach und namentlich wegen durchaus negativer Obductionsbefunde, eine clinische Entwickelung des schließlich eingetretenen Todes dem Arzte nicht möglich ist, und wo sich der Richter mit der alsdann vom Arzte doch noch zu beantwortenden Frage, „daß Thatsachen, welche erwiesen, daß der Verstorbene durch die Schuld eines Dritten um das Leben gekommen, durch die Obduction nicht erhoben seien," wird begnügen müssen und auch können, denn schließlich ist sein Interesse befriedigt, wenn er erfährt, daß Denatus sei es eines natürlichen Todes gestorben ist, sei es eines naturwidrigen, aber nicht durch Schuld eines Dritten veranlaßten. Diese Frage aber soll der Arzt überall, sei es mit Gewißheit, sei es mit Wahrscheinlichkeit, beantworten können, und der Richter versäume daher nicht, wenn er weniger geübte Aerzte vor sich hat, die gewöhnt, die pathologische oder clinische Deduction aus der Leichenschau anzustellen, ein einfaches non liquet entgegenbringen, die Frage in obiger Weise zu formuliren, um ein dem richterlichen Interesse entsprechendes Gutachten zu extrahiren.

Wir betrachten hienach die gewaltsamen Todesarten einzeln, um bei denselben das den Richter besonders Interessirende zu erwähnen.

§ 22.

Tod durch mechanisch tödtende Verletzungen.

Es sind dies Verletzungen, deren Wirkungen an der Leiche, wenn auch erst durch die Section derselben handgreiflich hervortreten, schon allein wegen der Zerstörung wichtiger innerer Organe, oder schon äußerlich durch die bedeutenden Zerstörungen.

Sie entstehen durch Einstürzen von Gebäuden, Mauern, Balken ꝛc. durch Ueberfahren, durch Zermalmungen in Maschinen, durch Fall, Stoß, Wurf aus bedeutender Höhe auf harte Körper, durch rohe und gewaltsame Mißhandlungen, heftige Schläge, Hiebwunden ꝛc. ꝛc., bei Neugebornen auch durch gewaltsames Eindrücken in Schachteln und Kisten u. dgl. m.

Die Wirkungen, welche die hier genannten Gewalten auf den Menschen ausüben und an der Leiche vorgefunden werden, sind in der Regel nicht schwer zu erkennen und auch schon den Laien verständlich.

Man halte aber fest, worauf schon oben aufmerksam gemacht worden ist, aber nicht oft genug wiederholt werden kann, daß die großartigsten inneren Zerstörungen, Zerreißungen der zum Leben wichtigsten inneren Organe vorgefunden werden können, ohne irgend welche oder ohne irgend nennenswerthe äußere, an der Leiche sichtbare Verletzungen.

Der Tod tritt hier ein entweder plötzlich durch Nervenlähmung, Erschütterung des Hirnes und Rückenmarkes, oder durch äußere oder innere Verblutung oder später durch Entzündung oder Vereiterung wichtiger Organe, häufig auch durch sog. Pyämie, d. h. Aufnahme eitriger Stoffe in das Blut, also eine Blutvergiftung, oder durch Erschöpfung.

In einer Reihe von Fällen währte trotz bedeutender Organrupturen das Leben noch Stunden, ja Tage; es ist dies wichtig zu wissen, weil im concreten Falle es zur Frage kommen kann, ob der Verstorbene noch fähig gewesen sei, mit dieser Verletzung noch gewisse Handlungen vorzunehmen, z. B. eine Treppe hinauf zu gehen, eine Aeußerung zu thun u. dgl.

Ueber die Frage, ob Menschen, die durch mechanisch tödtende Verletzungen gestorben sind, durch Zufall, Selbstmord oder Schuld eines Dritten ihren Tod fanden, läßt sich kein einziger allgemein gültiger Satz aufstellen, als der, daß Hiebwunden als Todesursach mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auf Tödtung durch dritte Hand schließen lassen.

Uebrigens ist selbstverständlich diese Frage nach der eigenen oder fremden Schuld bei jeder gewaltsamen Todesart zu entscheiden.

Man kann sie selten aus dem Leichenbefund allein lösen, deßhalb sind zu ihrer Entscheidung Combinationen des gesunden Menschenverstandes, wie auch Thatsachen, welche ganz außerhalb des Leichenbefundes liegen, (von innen verschlossenes Zimmer, in welchem man die Leiche fand, Aufzeichnungen von der Hand des Verstorbenen u. s. w.) so weit sie geeignet sein können, den Leichenbefund zu unterstützen oder durch denselben unterstützt zu werden, Seitens des Richters dem Arzte nicht vorzuenthalten.

§ 23.

Tod durch Erschießen.

Das Aussehen der Schußwunden ist höchst verschieden.

Bald sind sie schon äußerlich sehr sinnenfällig durch Verletzungen der Weichtheile und ihren Sitz an einem in die Augen fallenden Ort, bald wieder bilden sie eine kleine unscheinbare Oeffnung, die vielleicht noch dazu an einer versteckten Körperstelle ihren Sitz hat (in der Achselhöhle, im Ohr u. dgl.) und welche daher bei der äußeren Besichtigung einer Leiche wohl übersehen werden kann.

Nicht jede Schußwunde dringt durch den Körper hindurch, nicht immer daher findet man eine Ausgangsöffnung des Schußcanales, auch findet man wegen der großen Zerstörungen und Zerfetzungen der inneren Organe keineswegs immer das Projectil in der Leiche auf und kann es deßwegen nicht zu den Acten genommen werden.

Ich übergehe, als den Juristen nicht interessirend, die Diagnose der Schußwunde, und ihre Eigenschaften, wende mich vielmehr zur Kritik der Zeichen, welche aufgestellt worden sind, die zweifelhafte Schuld eines Dritten, Selbstmord und Mord zu unterscheiden.

Abgesehen von dem, was bereits im Allgemeinen über die außerhalb des Leichenbefundes liegenden Thatsachen gesagt worden ist, wohin hier namentlich die Betrachtung der Kleidungsstücke und daraus zu ziehende Schlüsse, so wie die Art, wie sie an der Leiche gefunden worden sind, (z. B. geöffneter Rock, Weste und zurückgeschlagenes Hemd ꝛc.) gehört, ist hier zu rücksichtigen auf das Auffinden oder Nichtauffinden der Schußwaffe.

Das Nichtauffinden spricht nicht unbedingt für Schuld eines Dritten, da von dem bereits todten Selbstmörder das Schußwerkzeug gestohlen sein kann, auch kann er es, nachdem er geschossen, noch fortgeschleudert haben, oder sich noch vom Orte der That entfernt haben und erst nach einiger Zeit zusammengebrochen sein.

Umgekehrt kann neben den Erschossenen vom Thäter die Schußwaffe hingelegt werden, um den Selbstmord zu simuliren.

Alte, schlechte Pistolen, bloße Läufe, selbstfabricirte Schußwerkzeuge ꝛc., wie sie schwerlich ein Dritter gebraucht haben würde, geben, wenn sie bei der Leiche gefunden werden, einen Wahrscheinlichkeitsgrund zur Annahme des Selbstmordes.

Die Hände der Leiche können von entscheidendem Werthe sein, wenn man das Pistol, was aber selten der Fall ist, krampfhaft in ihnen eingeschlossen findet. Ferner Pulverschwärzung der einen Hand, wobei selbstverständlich die Hand abzuwaschen ist, damit man nicht die Schwärzung mit Schmutz verwechselt. Letzterer läßt sich abwaschen, eingebranntes Pulver nicht. Nicht eingebranntes Pulver beweist aber nichts gegen Selbstmord.

Die Richtung des Schußcanales beweist für Schuld eines Dritten nur, wenn ein Selbstmörder diesen vorliegenden Schußcanal nicht erzeugt haben konnte.

Im Ganzen ist der Selbstmord durch Erschießen häufig, Morde selten, daher die Wahrscheinlichkeit für den ersteren spricht und die Umstände des Falles den letzteren erweisen müssen, um ein positives Urtheil zu fällen.

§ 24.

Tod durch Verbrennung.

Der Tod kann bei der Verbrennung auf verschiedene Weise entstehen.

Entweder der Betroffene stirbt während der Verbrennung an Erstickung, wenn gleichzeitig mit der Verbrennung sich viel Rauch mit der Flamme entwickelt hatte, oder der Verbrannte stirbt bald nach der Verbrennung innerhalb der ersten Tage, wobei die Obductionsbefunde mehr negativ zu sein pflegen, oder es vergehen Wochen bis zum Tode, wonach man alsdann in der Leiche Entzündungen innerer Organe zu finden pflegt.

Wenn der Leichnam lange der Flamme ausgesetzt war, findet man denselben verkohlt, die inneren Organe gekocht.

Nicht nur durch Flammen verbrennt man, sondern auch durch siedende Flüssigkeiten, ferner durch ätzende Substanzen, welche das Hautorgan zerstören.

Obwohl man chirurgischerseits mit Recht annimmt, daß Verbrennungen unter einem Drittheil der Körperoberfläche nicht tödtlich zu sein pflegen, so leuchtet ein, daß ein solcher Satz keine allgemeine Gültigkeit hat, daß vielmehr in foro der concrete Fall in das Auge zu fassen ist, und daß, wenn nach einer Verbrennung der Tod erfolgt ist und die Obduction keinen anderen Beweis für die Ursach des Todes ergiebt, daß dann auch die Verbrennung als ausreichende Ursach des Todes zu erachten ist.

Die verbrannten Hautstellen charakterisiren sich an der Leiche durch ihre rothe oder kupferbraune Färbung, wobei sie trocken und pergamentartig hart ist. Oder man findet Brandblasen, oder geplatzte Blasen, Abschindungen der Epidermis.

Oder die Form des Körpers oder einzelner Theile ist durch die Verbrennung zerstört, verkohlt. Siedende Flüssigkeiten oder Caustica zerstören natürlich nur die Körperoberfläche.

Bei der Frage nach eigener oder fremder Schuld könnte es sich nur um die der Selbstverbrennung handeln, da als Selbstmord, abgesehen von den Wittwenverbrennungen in Indien, diese Todesart nicht vorkommt.

Die Selbstverbrennung aber ist eine Fabel. Niemand hat je eine solche beobachtet, die angeblich beweisenden Thatsachen beruhen auf Aussagen von unglaubwürdigen Zeugen, und Zeitungsgeschichtchen, die allen bekannten physicalischen Gesetzen Hohn sprechen. Diese Hypothese muß als ein albernes Märchen erscheinen, welches Liebig vom Standpunkt der Wissenschaft abgethan hat.

Wenn auch nicht die Selbstverbrennung, so kommt der Tod durch Verbrennung vor, als zufälliger als Verunglückung, und es kommt ferner vor, und für solche Fälle hat man die Selbstverbrennung erfunden, daß der Thatbestand der Tödtung durch nachheriges Feueranlegen und Unkenntlichmachung der Leiche verdunkelt werden sollte.

Ist eine andere Todesart durch Schädelzertrümmerungen, Halsschnittwunden, Erdrosselung, 2c. noch möglich, so wird man nicht zweifelhaft über das Urtheil sein. Unmöglich aber kann die Beantwortung der Frage werden, wenn der Körper durch Verkohlung so unkenntlich geworden, daß die Spuren einer anderweiten Todesart verwischt sind.

§ 25.

Tod durch Verblutung oder Erschöpfung.

Der Verblutungstod entsteht, wenn eine größere Menge Blut aus den Gefäßen tritt und der Circulation entzogen wird, so daß Herz und Lungen gelähmt werden, mag das extravasirte Blut aus dem Körper ausfließen, oder in die inneren Höhlen oder deren Organe ergossen werden.

Wie viel Blut Jemand verloren haben müsse, um zu sterben, ist eine für die gerichtlichen Zwecke unerhebliche Frage, für welche es sich nur darum han-

delt, ob der Tod durch Verblutung eingetreten ist, und dies ist der Fall, wenn bei einem nicht durch Verwesung alterirten Leichnam die Organe durch ergossenes Blut blutarm gefunden werden, und keine andere Todesart vorliegt.

Die Quelle der Blutung ist nicht immer aufzufinden, da das Blut aus einem kleinen Gefäß stammen kann.

Aeußere Verblutungen entstehen durch Stich-, Schnitt-, Schuß-, Hiebwunden, wenn durch dieselben der Oberfläche nahe gelegene Gefäße getroffen werden.

Innere Verblutungen entstehen aus denselben Ursachen, wenn tiefgelegene Gefäße getroffen wurden, oder nach Organrupturen. Der Befund solcher Rupturen von Organen setzt stets eine erhebliche Gewalt voraus, welche den Körper getroffen hat, wenn jene Organe gesund waren, denn gesunde Organe bersten niemals von selbst.

Der Tod durch Erschöpfung entsteht, wenn durch anhaltende Säfteverluste Consumtion herbeigeführt wird.

Hieher gehören auch alle diejenigen Fälle, in denen Wochen und Monate nach Verletzungen der Tod durch Vereiterungen, Verjauchung 2c. eintritt.

Hieher gehören auch Fälle von plötzlichem oder bald erfolgendem Tod nach unmäßigen Züchtigungen oder Mißhandlungen, sowie Fälle von Vernachlässigung, mangelhafter Ernährung 2c. von sog. Päppelkindern.

Bei der Frage nach fremder oder eigener Schuld können Hirnhämorrhagieen, wenn gleichzeitig Kopfverletzungen vorliegen, für die Beurtheilung Schwierigkeiten bereiten, weil Hirnblutungen häufig, wie bekannt, ohne Verletzungen vorkommen, ferner Halsschnittwunden, von denen es fraglich wird, ob die eigene Hand des Entseelten sie erzeugt habe.

§ 26.

Tod durch Vergiftung.

Das strafgesetzliche Kriterium des „Giftes" ist bekanntlich, daß es eine Substanz ist, welche geeignet ist, die (menschliche) Gesundheit zu zerstören, ein Kriterium, welches unbestritten allen Giften zukommt, und das nicht unschwer zu entscheiden ist.

In nicht seltenen Fällen aber bietet sich in der Praxis eine Schwierigkeit dar bei bloßen Vergiftungsversuchen, nach denen der Beschädigte am Leben bleibt, und die von bedeutendem strafrechtlichen Interesse ist.

Hier ist es die Quantität des beigebracht gewesenen Giftes, welche sehr oft zusammenfällt mit der Erwägung der Form (Verdünnung u. s. w.), in welcher das Gift gereicht worden. So kommen namentlich nicht selten Fälle vor, in welchen Schwefelsäure oder Phosphor zu Speisen oder zu Getränken hinzugemischt war.

Aber für den Arzt giebt es Dosengrenzen, unter welchen diese, wie alle übrigen Gifte, aufhören Gifte zu sein, und welche in dieser Menge auch nicht

mehr geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören, nicht einmal zu stören. Der Arzt wird eine Mischung von einigen Tropfen Schwefelsäure auf ein Quart Wasser nicht mehr ein Gift nennen können.

Die richterlichen Gesichtspunkte sind aber in dieser Beziehung andere.

Das Obertribunal hat in einem derartigen Falle erklärt, daß der § 197 des Preuß. Strafgesetzbuches die Strafbarkeit der Giftmischung nicht durch die Quantität der Gabe, sondern durch die Qualität derselben als Gift bedinge, jedoch in einem späteren Gutachten ausgesprochen, „daß der Phosphor an den drei Schwefelhölzern als Gift im Sinne des § 197 nicht zu betrachten sei, da auch ein an sich giftiger Stoff vermöge seiner durchaus unschädlichen Quantität die Eigenschaft des Giftes verlieren kann."

Auch die wissenschaftliche Deputation, an welche neuerdings einmal appellirt worden ist, schwankt in ihrem Urtheil und gab in einem sehr geschraubten Gutachten, in welchem es sich um Entscheidung der Frage handelt, ob 400fach verdünnte Schwefelsäure „Gift" sei, ihr Votum dahin ab, „daß die Schwefelsäure ihre Eigenschaft als Gift im Sinne des § 197 nicht vollständig einbüße, selbst wenn sie in so verdünnter Form gereicht wird, daß sie in derselben nur eine Störung der Gesundheit zur Folge haben kann." — Wenn nun aber auch eine solche Störung nicht eintreten kann? —

Aerztlicherseits kann man daher nur die Frage beantworten, ob die Substanz an sich ein „Gift" sei, und es muß die Entscheidung der Mischungsfrage richterlichem Ermessen anheimgegeben werden, da der naturwissenschaftlich medicinische Begriff mit dem criminalistischen der „Vergiftung" sich nicht deckt, und die rechtswidrige Handlung, die Absicht, den Arzt nicht tangirt.

Zur Feststellung des Thatbestandes des Todes durch Gift und der Entscheidung der Frage, ob der Tod die Folge einer Beibringung von Gift gewesen, sind vier Kriterien zu erwägen: 1. die Krankheitserscheinungen, 2. der Leichenbefund, 3. die Ergebnisse der chemischen Analyse des Leicheninhaltes und 4. die Combination aller äußeren Umstände, die das Erkranken und Sterben des Denatus begleiteten.

Das erste Kriterium ist ein im Allgemeinen unsicheres, weil in den meisten Fällen der Kranke nicht sachverständig beobachtet ist, weil ferner im Großen und Ganzen die Gifte einander ähnliche Krankheitssymptome hervorrufen, weil endlich auch andere Krankheiten, welche mit einer Vergiftung nichts gemein haben, ähnliche Erscheinungen hervorrufen, so daß diagnostische Verwechslungen hier möglich sind, und in der That auch recht häufig Erkrankungen als Vergiftungskrankheiten erklärt oder vermuthet werden, denen die Obduction einen andern Ursprung nachweist.

Dennoch sind die Krankheitserscheinungen nicht über Bord zu werfen, sondern sachverständig zu verwerthen und in geeigneten Fällen die Zeugenvernehmungen unter Zuziehung des Sachverständigen vorzunehmen, damit er dem Richter die nothwendigen Fragen suppeditire.

Mehr Werth hat der Leichenbefund. In einzelnen Fällen, namentlich bei

Vergiftungen mit Mineralsäuren, ist er allein oft schon beweisend, in anderen gelingt es Arsenik, Phosphor bereits bei der Obduction im Magen der Leiche nachzuweisen, oder den Bittermandelgeruch durch Blausäure oder deren Substrate nachzuweisen.

Indeß wie auch in diesen, wird in allen anderen Fällen die chemische Untersuchung anzustellen sein.

In Verbindung mit den Krankheitserscheinungen gewinnt der Obductionsbefund noch mehr an Werth, wie er denn endlich negativ oft allein einen entscheidenden Werth hat, indem durch ihn der Verdacht auf eine stattgehabte Vergiftung abgewiesen werden kann.

Das chemische Kriterium hat, wiewohl einen großen Werth, dennoch aber nicht einen unbestrittenen.

Es kann der Befund von Gift in der Leiche allein entscheidend sein für die Feststellung des Thatbestandes der Vergiftung, aber das heißt nicht so viel, als daß einzig und allein dieser Beweis zulässig sei.

„Es ist jetzt," sagt Taylor,[1]) und ihm huldigen die besten practischen forensischen Chemiker und Schriftsteller der Neuzeit, „eine allgemein angenommene und allbekannte Thatsache, daß Jemand an Gift sterben kann, ohne daß es durch chemische Analyse in der Leiche gefunden wird."

Zunächst erleidet das Auffinden von „Gift" schon eine Einschränkung dadurch, daß es in Form und Dosis eines Arzneimittels in den Körper gekommen sein kann, selbst ohne Wissen des behandelnden Arztes, oder selbst Nahrungsmittel haben das „Gift" in den Körper abgesetzt (Kupfer, Blei, Zink), so daß in dieser Beziehung nur die aufgefundene Menge des betreffenden Giftes entscheiden kann.

Hiebei tritt aber dann noch wieder die Erwägung ein, daß die chemisch aufgefundene Menge z. B. des Arseniks nicht den Rückschluß gestattet, daß nur diese Menge ingerirt gewesen sei, da eine viel größere als die aufgefundene Menge im Leben durch Erbrechen und Laxiren ausgeleert sein konnte, ja vollständig ausgeleert sein konnte.

In diesen Fällen ist bei manchen Giften ihr Nachweis in den zweiten Wegen (Blut, Organe) gelungen, aber bei längerem Leben der Vergifteten kann auch in den zweiten Wegen der Nachweis nicht mehr zu führen sein, wenngleich der Tod die Folge der Vergiftungskrankheit gewesen ist.

Der chemische Nachweis wird ferner nicht gelingen, wenn durch Gegengifte, oder durch den Verwesungsprozeß das Gift zerstört war. Viele Gifte trotz aller Fortschritte der Chemie sind noch nicht mit der nöthigen Sicherheit nachzuweisen und über die Zuverlässigkeit des Nachweisungsverfahrens sind die Chemiker selbst nicht einig.

Alle diese Umstände dienen dazu, den übrigens unbestrittenen Werth des chemischen Kriteriums unter Umständen abzuschwächen.

---

[1]) Taylor, die Gifte I. S. 327.

Zu seiner Ergänzung hat man das Thierexperiment zu Hülfe genommen, das für einzelne Vergiftungsfälle sich bewährt hat.

Die Erfahrung lehrt, daß die Zahl der zu Vergiftungen benutzten Substanzen eine beschränkte ist, und daß höchst selten Vergiftungsfälle mit ganz ungewöhnlichen Substanzen vorkommen. Vergiftungen mit Nicotin, Digitalin, Strychnin sind unica, während andere vulgär sind, deren Häufigkeitsscala aber ebenfalls wechselt. Vergiftungen mit Arsenik, die früher die häufigsten waren, sind gegen die durch Phosphor zurückgetreten. Viel häufiger sind auch die Vergiftungen mit Cyankalium geworden.

Als viertes Kriterium lernten wir die jedesmaligen das Erkranken und Sterben des Menschen im concreten Falle begleitenden Umstände kennen, das als adjuvans nicht allein für die Verdachtsbegründung des Richters, sondern so weit es in die ärztliche Competenz fällt, auch für die Diagnosenstellung des Arztes zu benutzen ist. Hieher gehört z. B. Aussagen, daß das betreffende vergiftete Nahrungsmittel, oder die Finger, die es berührt, im Dunkeln geleuchtet haben, ferner jedesmaliges periodisches Erkranken unter ganz denselben und verdächtigen Symptomen nach Mahlzeiten in verschiedenen Terminen; Aeußerungen des Erkrankten über den „Knoblauchgeschmack“ der betreffenden Substanz u. dgl. m.

Was nun die Frage betrifft, ob nach festgestelltem Thatbestand der geschehenen Vergiftung dieselbe den Tod wirklich zur Folge gehabt habe, so kann ihre Beantwortung dahin nicht zweifelhaft sein, daß wenn nach einer stattgehabten Vergiftung der Tod des Vergifteten unter Vergiftungserscheinungen erfolgt ist, und der Leichenbefund keine andere Todesart nachweist, daß dann der Tod auch als eine wirkliche Folge der Vergiftung zu erachten ist.

Die Frage nach der fremden Schuld wird meist aus den concurrirenden Umständen zu entscheiden sein. Der Selbstmörder verschmäht gewöhnlich eine sorgfältige Beimischung der Giftes in Nahrungsmittel. Auch die vergiftende Substanz kann hier von einigem Werthe sein, indem Gifte, die äußerst widerlich schmecken oder augenblicklich im Munde die lebhaftesten Schmerzen verursachen, wie Schwefelsäure, Höllenstein, Aetzlauge von besinnlichen Menschen nicht unfreiwillig verschluckt werden.

Es führt zu weit, an dieser Stelle auf die Geschichte der einzelnen Vergiftungen einzugehen.

Wir begnügen uns anzuführen, daß am häufigsten beobachtet werden Vergiftungen mit Arsenik, bei deren Feststellung die Wissenschaft seltene Triumphe feiert, indem der Nachweis der Vergiftung noch nach Jahren in der Leiche gelungen ist, Vergiftungen durch Schwefelsäure, die hauptsächlich zur Vergiftung kleiner Kinder benutzt wird, Vergiftung durch Phosphor als Mordwaffe, wie als Selbstmordsmittel gebräuchlich, Vergiftung durch Blausäure und deren Präparate (Cyankalium), zumeist zu Selbstmord angewendet, seltener sind Vergiftungen durch Opium (Mohnköpfe), Alcohol, Aetzkali (Lauge). Andere Vergiftungen, namentlich mit Alcaloiden, gehören zu den seltensten Vorkommnissen.

§ 27.

Tod durch Kohlenoxydgas.

An die Vergiftungen im gewöhnlichen Sinne schließt sich die durch Kohlenoxydgas, die ebenfalls eine Vergiftung ist, insofern das Kohlenoxyd unter Verdrängung des Sauerstoffes aus dem Blute, sich mit dem in den Blutkügelchen enthaltenen Blutroth verbindet und anstatt Sauerstoffhämoglobins das Kohlenoxydhämoglobin bildet, welches das Blut ebenso wenig zur Wiederaufnahme von Sauerstoff aus der Luft, als zur Aufnahme der Kohlensäure aus den Geweben befähigt. Das so veränderte Blut bewirkt eine intensive Affection des Gehirns, der Respirationsorgane und Athmungscentren und bewirkt eben deshalb einen Erstickungstod.

Der Tod durch Kohlenoxydgas ist heut zu Tage bei weit verbreiteter Kohlenfeuerung nicht nur eine häufige Veranlassung zu Verunglückungen, sondern auch zu Selbstmorden, ja zu Morden. Leider fehlt es bei uns an jeder Statistik, da, wie schon erwähnt, jede obligatorische, amtsärztliche Feststellung von Todesfällen fehlt, die Polizeibehörde entweder selbst bei einem plötzlichen Tod die selbstgenügsame und beruhigende Diagnose eines „Schlagflusses" stellt, oder auch sich bei dem schlendrianmäßigen Ausspruch irgend eines beliebigen, der Wissenschaft fern stehenden Doctors und Practikers, „daß ein Schlagfluß stattgefunden habe," beruhigt, hienach berichtet, worauf der Staatsanwalt sicher „hineinfällt" und eine weitere Feststellung nicht, vielmehr Beerdigung des Leichnams beantragt.

Wenn wir somit anführen, daß in die Morgue durchschnittlich im Jahre jetzt 21 Kohlenoxydvergiftungen eingeliefert werden, so sagen wir da nicht allein die Unwahrheit, da wir leider weit entfernt sind, jede in die Morgue eingelieferte Leiche zu Gesicht zu bekommen, sondern wir geben auch nicht annähernd eine richtige Zahl der überhaupt vorkommenden Kohlendunstvergiftungen an, weil viel solche Leichen in ihren Wohnungen bleiben und wie gesagt verkannt werden. Das Doppelte und Dreifache an jährlich durchschnittlich vorkommenden Fällen anzunehmen, wird keine Uebertreibung sein. In Paris findet man bereits 1834—1843 unter 4535 Selbstmorden 1432 Selbstmorde durch Kohlenoxyd notirt und nahm diese Todesart die erste Stelle in der Häufigkeitsscala der Selbstmorde ein.

Das Kohlenoxyd ist der vergiftende Bestandtheil des Kohlendunstes, der sich bei unvollkommener Verbrennung von Holz, Torf, Kohlen, Coaks und anderen Kohlenstoff haltenden Körpern entwickelt. Das Kohlenoxyd ist geruchlos, und es ist deßhalb ein Irrthum, daß in einem Raume, in welchem Kohlenoxyd verbreitet ist, ein brenzlicher Geruch wahrgenommen werden müsse. Die brenzlichen und stark riechenden Producte, welche sich bei unvollkommener Verbrennung entwickeln, sind häufige, aber nur zufällige Begleiter des Kohlenoxydgases.

Am häufigsten wird diese Todesart beobachtet durch unvorsichtiges Schließen der Ofenklappe, bevor das Heizungsmaterial vollkommen verbrannt war, aber wir haben auch Fälle beobachtet, wo durch Kohlenbecken, offenes Kohlenfeuer in Neubauten, endlich auch solche, wo durch Entwickelung des tödtlichen Gases in Nachbarräumen der Tod der Menschen herbeigeführt wurde, in welch' letzteren Fällen namentlich der Tod anscheinend ganz unerklärlich schien.

Außer im Kohlendunst bildet das Kohlenoxyd auch den tödtenden Bestandtheil des Leuchtgases, da dasselbe durch Kohlenoxyd verunreinigt ist. In allen uns vorgekommenen Fällen von Tod in Leuchtgas, waren wir im Stande das Kohlenoxyd im Blute nachzuweisen.

Das ist jetzt durch die Spectralanalyse mit großer Sicherheit möglich, und glauben wir uns das Verdienst vindiciren zu dürfen, diese Methode für die forensische Praxis populär gemacht zu haben.

Bemerkt muß werden, daß der Tod auch eintreten kann durch Nachkrankheiten, sei es, daß das Kohlenoxyd durch Athmen in einem von Kohlenoxyd freien Raum, also durch erneute Aufnahme von Sauerstoff in das Blut in Kohlensäure umgewandelt ist, und nunmehr eine Kohlensäurevergiftung tödtet, sei es, daß anderweite Organe, namentlich die Lungen, tödtlich erkranken.

Ueber die Frage, ob Zufall, eigene oder fremde Schuld vorliege, können natürlich nur die concurrirenden Umstände Aufschluß geben.

§ 28.

Tod durch Erstickung.

Der (gewaltsame) Erstickungstod tritt ein, wenn auf irgend eine der vielfachen Arten plötzlich die Athmung unterbrochen und damit dem Blute die zur Fortsetzung des Lebens nothwendige Zufuhr von Sauerstoff entzogen wird, so daß das Nervensystem nicht mehr zu seinen Funktionen angeregt und belebt wird.

Wenn wir im vorigen Paragraphen eine Substanz kennen gelernt haben, welche insofern ein Sauerstoffräuber genannt werden kann, als sie durch Austreibung des gebundenen Sauerstoffs aus dem Blute Asphyxie erzeugte, so handelt es sich hier um Beraubung der Sauerstoffzufuhr, um die auf gewaltsame Weise unterbrochene Athmung.

Der Tod tritt hier entweder jäh und plötzlich ein, oder es entstehen nach einem kurzen dyspnoëtischen Stadium clonische Convulsionen, denen Asphyxie und mit Aufhören der Herzthätigkeit der Tod folgt, womit der Erstickungstod erfüllt ist.

In der Sprache der Laien ist nicht jede tödtliche Hemmung der Athmung Erstickung, sondern nur diejenige, welche durch fremde, die Luftwege verstopfende Körper und diejenige, welche durch Verschluß der Respirationsöffnungen von außen bedingt wird.

Hieher gehören aber auch die Erstickungen, welche bedingt werden durch be-

hinderte Ausdehnung des Brustkastens, wie sie durch Verletzungen oder durch Auffallen schwerer Lasten auf Brust oder Bauch (wodurch die Ausdehnung des Brustkastens nach unten hin behindert wird), veranlaßt werden.

Nur wenn der Verschluß von Nase und Mund mittelst eines anhaltenden Druckes oder eines relativ festen Körpers ausgeführt war, kann man erwarten, die Spuren eines solchen Druckes um Nase und Mund zu finden. Wo weiche Körper die verschließenden Gegenstände waren, wie Betten, die Mutterbrust bei Säuglingen, die Schenkel der Gebärenden bei Neugebornen, kann man keine Spuren des Druckes zu finden erwarten.

Was hier die Frage nach fremder oder eigener Schuld betrifft, so ist Selbstmord durch Verschließen von Nase und Mund kaum je, Mord von widerstandsfähigen Personen selten, desto frequenter von Neugebornen und Säuglingen beobachtet worden, sei es aus Fahrlässigkeit, sei es aus Absicht, erstere gleich nach der Geburt dadurch, daß die Neugebornen zwischen den Schenkeln der Mutter oder mit den Respirationsorganen auf Betten oder Erdboden liegen bleiben, letztere, indem sie Nachts in die Betten der Mütter genommen werden und diese, das Kind an der Brust habend, einschlafen und sie so ersticken, oder daß sie die Kinder im Schlaf neben sich erdrücken.

§ 29.

Tod durch Erhängen, Erwürgen, Erdrosseln.

Erhängen ist die Tödtung durch Druck auf den mehr oder weniger mit einem Strangwerkzeug umschnürten Hals, vermittelt durch die eigene Schwere des Körpers.

Erwürgen die Tödtung durch sehr starken oder durch anhaltenden Druck mit den Fingern auf den Hals, entweder seitlichen, oder in viel seltneren Fällen von vorn nach hinten.

Erdrosseln die Tödtung durch kreisförmigen Druck auf den Hals, vermittelt durch ein Strangwerkzeug.

Vorzugsweise sterben Strangulirte, wie wir collective diese Todesart bezeichnen, durch den auf Kehlkopf und Luftröhre ausgeübten Druck und die davon abhängige Erstickung, daher sich auch an den Leichen der in dieser Weise Verstorbenen die Zeichen dieser Todesart in ihren verschiedenen Modificationen wiederfinden, Modificationen, welche durch die Individualität des Sterbenden und die Schnelligkeit des Sterbens erzeugt werden.

Wie für den Erstickungstod überhaupt, so ist das äußere Ansehen der Leiche auch nicht entscheidend für die hier in Rede stehende Todesart.

Das Wichtigste der äußeren Zeichen ist die Strangmarke, resp. die Zeichen des Fingerdruckes auf den Hals.

Das Zeichen verliert aber dadurch an Werth, daß auch nach dem Tode eine Strangmarke durch Umschnürung des Halses hergestellt werden kann,

welche sich in nichts von einer bei dem lebenden Menschen erzeugten unterscheidet.

Umgekehrt sind uns Fälle bekannt, wo trotz notorischen Selbsterhängens eine Strangmarke gar nicht sichtbar war, entweder wegen Weichheit des Strangwerkzeuges oder weil zwischen Strangwerkzeug und Hals sich ein weicher, den Abdruck des Werkzeuges verhindernder Körper befunden hatte (z. B. Vollbart). Die Strangmarke ist also kein classischer Befund.

Beim Erwürgen findet man gewöhnlich auf beiden Seiten des Halses die Spuren von Fingereindrücken, rundliche, halbmondförmige oder ganz unregelmäßige, zuweilen von Nägelkratzwunden und Abschindungen der Oberhaut begleitete Flecke.

Was die Frage nach der fremden oder eigenen Schuld betrifft, so ist festzuhalten, daß der allgemeinen Erfahrung nach Erwürgung fast mit Gewißheit, Erdrosselung mit großer Wahrscheinlichkeit auf fremde Schuld schließen läßt, während die Erhängung mit der allergrößten Wahrscheinlichkeit für eigene Schuld spricht, da das Erhängen die häufigste Selbstmordsart ist, und eine außergewöhnliche Uebermacht dazu gehören würde, einen erwachsenen besinnlichen Menschen zu erhängen.

Es kommen aber bei dieser Todesart Fälle vor, deren Entscheidung, so einfach die alltäglichen zu sein pflegen, äußerst schwierig werden kann, und wo nicht allein der Leichenbefund, sondern, wie überall, die Combination sämmtlicher Umstände entscheiden muß.

Ueberall muß zunächst der Strangulationstod feststehen.

Ist der Verstorbene einen anderen Tod gestorben, so kann nicht fraglich sein, daß er nicht durch eigene Schuld an den Strang gekommen sein kann, sondern daß er erst nach dem Tode strangulirt worden ist.

Es können mehrere Thäter vorhanden sein, von denen der Eine den Verstorbenen erwürgte, und mit dem Anderen gemeinschaftlich die Leiche aufhängte um einen Selbstmord zu simuliren; oder es kann z. B. eine uneheliche Mutter ihrem zufällig oder fahrlässiger Weise erstickten Kinde einen Strang nach dem Tode um den Hals legen, aus Furcht, es möchte wieder aufleben. Hier kann die Entscheidung überaus schwierig werden und die Gegenwart einer, wie immer beschaffenen Strangmarke kann natürlich nichts beweisen, wenn man festhält, daß Strangmarken nach dem Tode erzeugt sich in ihren anatomischen Kennzeichen verhalten, wie die bei Lebenden erzeugten.

Hieraus folgt für den Juristen, daß wo irgend Zweifel an der eigenen Schuld des Verstorbenen bei Auffindung eines Strangulirten entstehen, die Obduction anzuordnen ist und daß aus der äußeren Besichtigung allein der Tod durch Strangulation nicht festgestellt werden kann.

§ 30.

Tod durch Ertrinken.

Der Ertrinkungstod tritt ein, wenn der Luft durch Wasser oder durch irgend eine wässrige oder breiige Flüssigkeit, in welche der Kopf geräth oder darin verharrt, der Zutritt zu den Luftwegen versperrt wird. Es braucht nicht einmal der ganze Kopf in das Wasser zu gerathen, sondern nur die Respirationsöffnungen, und so sieht man Menschen in ganz flachen, wasserarmen Bächen, in Rinnsteinen (Epileptische, Trunkene), Neugeborene in kleinen Gefäßen, die unreines Wasser, Urin, Blut, Fruchtwasser enthalten, ertrinken.

Physiologisch ist der Tod durch Ertrinken identisch mit dem durch Ersticken und durch Strangulation. Die abweichenden Befunde erklären sich durch die verschluckte, respective geathmete Ertränkungsflüssigkeit.

Die Frage, ob ein Mensch ertrunken, ist identisch mit der, ob er lebend oder todt in das Wasser gekommen sei.

Abgesehen von Neugebornen, deren Leichen aus öconomischen Rücksichten in dieser Weise beseitigt werden, betrifft aller Orten die überwiegende Mehrzahl der aus dem Wasser gezogenen Leichen, lebendig in dasselbe Gerathene, so daß allein schon der Umstand, daß die Leiche eines Erwachsenen im Wasser gefunden worden, die Präsumtion für sich hat, daß der Mensch auch im Wasser seinen Tod gefunden habe.

Neugeborne können, wie gesagt, nachdem sie anderweitig abgestorben, ins Wasser geworfen und dort gefunden werden, und andererseits können Neugeborne, welche wirklich ertrunken sind, sei es in den Abgängen ihrer gebärenden Mutter, sei es, daß sie in Flüssigkeiten enthaltende Eimer geboren worden, außerhalb der Ertränkungsflüssigkeit gefunden werden, obgleich sie in der That ertrunken sind. Sicherheit gewährt natürlich nur die Obduction, welche in allen irgend zweifelhaften Fällen anzustellen ist, da die äußere Besichtigung so wenig bei dieser Todesart, als bei allen übrigen eine genügende Auskunft geben kann, während die inneren Befunde zumeist mit großer Sicherheit den Ertrinkungstod feststellen lassen.

Bei keiner Todesart aber giebt die Obduction weniger Aufschluß über die Frage nach eigener oder fremder Schuld.

Auch hier sind, wie überall, die den Tod begleitenden und vorangegangenen Umstände in Rechnung zu setzen, die allerdings sehr häufig ganz unbekannt sind, da die Leichen erst spät und vielleicht entfernt vom Wohnort aufgefunden werden.

Liegt irgend eine andere Todesart vor, so fällt natürlich die Frage, ob der Verstorbene sich selbst ertränkt habe, von selbst. Jedoch kommen auch Fälle von Selbstmördern vor, in denen eine andere Todesart vorliegt, als das Ertrinken, z. B. wenn der Verstorbene am Ufer, oder auch im Wasser stehend, sich erschossen hatte und todt in das Wasser fiel. Ebenso fällt die Frage nach der eigenen Schuld selbstverständlich bei Neugebornen fort.

Eine umsichtige Erwägung verlangen Verletzungen, welche am Leichnam gefunden werden. Denn erstens ist festzustellen, ob die Verletzungen dem Lebenden zugefügt waren, da auch die Leichen, welche im fließenden Wasser umhertreiben, sich an Steinen, Pfeilern 2c. verletzen, durch Ruder u. dgl. verletzt werden können, und zweitens ist in zweifelhaften Fällen zu erörtern, ob die vorgefundenen Verletzungen den Tod herbeizuführen geeignet waren.

Alle diese Erwägungen sind um so nothwendiger und schwieriger, je länger die Leiche im Wasser gelegen hatte, weil die Fäulniß die Befunde entstellt.

Die Zeit, welche ein Leichnam im Wasser zugebracht, ist, wenn schon einige Tage verflossen, sehr schwer festzustellen.

In den hohen Verwesungsgraden verweilt die Leiche ungemein lange und man kann zwei gleichzeitig und gemeinsam aus dem Wasser gezogene grünfaule Leichen antreffen, deren Tod Monate lang auseinanderliegt. —

Die Todesarten durch Erhungern, durch Erfrieren, durch Chloroform übergehen wir als zu selten, und die durch angeblich kunstwidriges Heilverfahren als zu speciell technisch, als daß sie an dieser Stelle eine Auseinandersetzung erheischten.

Dritter Abschnitt.

Die Lehre vom zweifelhaften Leben und Tod der Neugebornen.

Bei der Obduction eines Neugebornen sind jedesmal drei Fragen als selbstverständlich zu beantworten: 1. Wie alt war die Frucht? War sie namentlich lebensfähig oder reif? 2. Hat dieselbe in oder gleich nach der Geburt gelebt? 3. Auf welche Weise hat sie, die vorige Frage bejaht, ihren Tod gefunden?

Der Einzelfall giebt dann dem Richter sehr häufig noch zur Stellung anderer Fragen, deren Beantwortung für die Verfolgung der Sache ihm nothwendig erscheint, Veranlassung, Fragen, die natürlich hier nicht erschöpft werden können.

Eine der häufigsten dieser Fragen ist: Wie lange ist muthmaßlich das Kind todt?, d. h. wann hat die Geburt stattgefunden, was, sofern gegen die häufig noch unbekannte Mutter einzuschreiten ist, dem Richter zu wissen wichtig ist.

Eine andere Frage, namentlich bei Besichtigungen unreifer Früchte, wird so häufig gestellt, als sie eben so häufig nicht zu beantworten ist, nämlich die, ob aus der Leiche zu entnehmen, daß sie vorsätzlich abgetrieben sei.

Endlich viele andere Fragen, die, wo wirklich fahrlässige oder absichtliche Tödtung des Neugebornen vorliegt die Natur des Einzelfalles bedingt.

§ 31.

Alter der Frucht.

Die verschiedenen Entwickelungsstufen des Fruchtlebens gehen, wie ja auch die des geborenen Menschen, unmerklich in einander über.

Für die forensischen Zwecke unterscheidet man am einfachsten unreife oder unzeitige und reife Kinder, und unter den unzeitigen wieder solche, welche bereits lebensfähig waren, und welche es noch nicht waren.

Obwohl der Kindsmord, d. h. die vorsätzliche Tödtung des unehelichen Kindes in oder gleich nach der Geburt, gar nicht auf die obige Eintheilung rücksichtigt und auch hienach das noch nicht lebensfähige Kind getödtet werden kann, so sind diese Unterscheidungen doch auch in der Criminalpraxis von Wichtigkeit.

Nach juristischem Sprachgebrauch ist die Bezeichnung eines Leichnams erst dann auf den todten (menschlichen) Körper anzuwenden, wenn er das Alter der Lebensfähigkeit erreicht hatte, und das Strafgesetzbuch spricht bekanntlich von der Beseitigung eines „Leichnams".

Lebensfähig ist aber eine Frucht, welche 210 Tage, oder 30 Wochen getragen worden war. Eine solche Frucht ist 15—16 Zoll lang und 3—5 Pfd. schwer, abgesehen von anderen, dem Juristen weniger kenntlichen Merkmalen

Die reife Frucht, das Kind, ist 40 Wochen getragen, hat durchschnittlich eine Länge von 18—20 Zoll, ein Gewicht von 6—7 Pfd., die Kopfdurchmesser betragen, der quere 3½ Zoll, der gerade 4½ Zoll, die Diagonale 5 Zoll, ebenso viel der Schulterdurchmesser. Ein sehr gutes Zeichen ist auch, weil man bei hochverwesten Leichen es noch benutzen kann, die erste Verknöcherungsstelle in dem unteren Knorpelende des Oberschenkelknochens. Dieser Knochenkern bildet sich erst nach der 36. Woche und beträgt bei reifen Kindern im Durchschnitt 2—3 Linien. Es kommen auch kleinere und größere Knochenkerne bei reifen Kindern vor, doch haben wir niemals einen Knochenkern bei einem Neugebornen gefunden, der über 4 Linien betragen hätte.

Auch den Begriff der Neugeborenheit kennt das Strafgesetzbuch nicht. Es kennt ihn nur implicite, indem es von „gleich nach der Geburt" spricht.

Wir nennen ein Kind ein Neugebornes, sobald es noch mit Blut und Käseschleim besudelt und nicht (von der Mutter) gereinigt ist. Hatte hiezu die Mutter Ruhe und Zeit und Kraft, so kann bei ihr nicht mehr der exculpirende Gemüthszustand der Kreißenden angenommen werden, das Kind als ein Neugebornes nicht mehr gelten.

§ 32.

Das Leben des Kindes in und nach der Geburt.

Bevor eine Anklage auf absichtliche oder fahrlässige Tödtung eines Neugebornen erhoben werden kann, ist natürlich zunächst jedesmal die Vorfrage zu entscheiden, ob das Kind gelebt habe.

Es läßt sich dies direct beweisen dadurch, daß man feststellt, daß die Function, welche zum Fortleben, zur Fortsetzung des selbstständigen Lebens nothwendig ist, die Luftathmung, sich etablirt hatte.

Andererseits läßt sich auch beweisen, daß das Kind bereits längere Zeit vor der Geburt abgestorben und todtfaul geboren war, und in günstigen Fällen ist auch der Beweis zu führen, daß es in der Geburt gestorben und todt geboren worden war.

Das todtfaul geborne Kind ist für den Sachkenner gar nicht zu verkennen. Es charakterisirt sich durch seine von der gewöhnlichen grünrothen Verwesungsfarbe abweichende rothe Farbe mit stellenweiser Abschindung der Oberhaut. Die geschundenen Partieen sind feucht, schmierig und schwitzen ein blutig wässriges Fluidum aus, das alle Umhüllungen der Leiche durchtränkt. Noch auffallender ist die Form dieser Leichen.

Während jede hochverweste Leiche immer noch lange die Rundung der Contouren des Körpers zeigt, wenn auch die durch Fäulnißgase bedingte Anschwellung dieselben entstellt und verunstaltet, so zeigt sich im Gegentheil der Körper des todtfaulen Kindes verflacht. Der Bauch ist kuchenförmig, indem die Weichbedeckungen nach den Seiten hinaussinken, die Brust ist ebenso abgeflacht. Ebenso das Gesicht, indem, wenn das Kind auf dem Rücken lag, der Kopf und das Gesicht von vorn nach hinten abgeflacht sind, dadurch die Physiognomie ganz unkenntlich geworden ist, und wenn es auf der Seite lag, das Gesicht seitlich ganz abgeflacht ist, so daß von einem Gesicht nicht mehr die Rede ist. Es ist unmöglich, das Bild einer solchen Kindesleiche genau zu schildern. Wir glauben aber, daß das Vorstehende zur Charakteristik desselben genügen wird.

Daß das Kind in der Geburt abgestorben, läßt sich recht oft beweisen dadurch, daß man einerseits beweist, daß es nicht Luft geathmet hat, worauf wir gleich zurückkommen, andererseits dadurch, daß man die aspirirte Geburtsflüssigkeit, häufig mit Meconium, (Kindspech) d. h. dem im Darm des Kindes befindlichen ersten Koth, welcher bei der durch Sauerstoffmangel in der Geburt entstehenden Athemnoth abgeht, und mit Wollhaar oder Käseschleim, die an der Haut des Kindes sich befinden und gelegentlich daher auch im Fruchtwasser vorfindlich sind, in den Respirationsorganen des Kindes nachweist.

Zur Erläuterung der vorstehenden Worte wollen wir daran erinnern, daß das Kind im Mutterleibe lebt durch das Blut der Mutter. Aus diesem bezieht es vermittelst des Mutterkuchens oder der Nabelschnur seinen Sauer-

stoff. Die Nabelschnur, aus Arterien und Vene bestehend, führt das mütterliche Blut der Frucht zu und das die Frucht durchkreisthabende Blut in den mütterlichen Kreislauf zurück. Man kann daher mit Recht die Nabelschnur die Luftröhre des neugebornen Kindes nennen und alle Folgen, welche bei dem Gebornen Abschluß der atmosphärischen Luft durch Compression oder Unwegsamkeit der Respirationsorgane haben, treten auch ein, wenn die Nabelschnur comprimirt oder sonst (z. B. durch Verschlingung, Umschlingung 2c.) die Nabelschnur unwegsam wird, oder wenn die Mutter abstirbt. Das Kind hat Athemnoth, bedingt durch Sauerstoffmangel. Es macht instinctiv Athembewegungen, fruchtlose natürlich, denn es hat ja keine Luft zu athmen und es erstickt, zwar nicht im Fruchtwasser, denn die Nabelschnur ist ja sein ihm Sauerstoff zuführender Canal, aber es aspirirt, während es erstickt und durch die von ihm gemachten instinctiven Athembewegungen, Fruchtwasser und dessen Beimengungen und verschluckt sie auch, wie ja auch der Ertrinkende (in Flüssigkeit Erstickende) Ertränkungsflüssigkeit verschluckt. Es findet sich denn also bei der Obduction Erstickungstod, aspirirtes und verschlucktes Fruchtwasser mit dessen Beimengungen.

Das Alles sind keine Theorieen, sondern Thatsachen. Geburtshelfer haben unter solchen Umständen, welche als das Leben der Kinder gefährdend während der Geburt eintraten, die Athembewegungen, welche die sterbenden Kinder machten, gefühlt.

Es können nun selbstverständlich, wenn das Circulationshinderniß schnell vorüberging, die Kinder auch noch nicht vollständig todt, d. h. sterbend geboren werden und absterben, nachdem sie bereits den Mutterleib verlassen hatten. Die Todesursach lag jenseits der mütterlichen Geburtsöffnung, der Tod aber erfolgte diesseits.

Der Beweis des Lebens des Kindes nach der Geburt wird geführt durch die Athemprobe, durch den Nachweis, daß das Kind Luft geathmet habe.

Wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß es ein kurz dauerndes Leben nach der Geburt ohne Athmung giebt, daß ein Kind scheintodt geboren werden kann, so kann in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle ein solches Leben ohne Luftathmung durch die Obduction nicht bewiesen werden und man kann dem Richter, wo das Luftathmen nicht durch die Obduction festgestellt wird, nur sagen, daß das Kind nicht geathmet hat, (wenngleich nicht, daß das Kind nicht gelebt habe) aber man kann auch gleichzeitig aussprechen, daß Befunde, welche erwiesen, daß das Kind gewaltsam um das Leben gekommen sei, nicht vorliegen, womit dem praktischen Zweck vollkommen Genüge geleistet ist, und die von dem „Leben ohne Athmen" gegen die Beweiskraft der Lungenprobe hergenommenen Einwendungen hinfällig werden.

Mehr als der vorstehend gewürdigte hat der andere Einwand gegen die Beweiskraft der Athemprobe, daß dieselbe doch eben nur beweisen könne, daß das Kind Luft geathmet hatte. Es könne dieses aber schon vor der Geburt geathmet haben, dann abgestorben sein und schließlich todtgeboren worden sein.

Wir haben schon vorher angeführt, daß das Kind auch in utero nothge-

drungen Athembewegungen machen könne, dasselbe kann natürlich auch nach Trennung der Eihäute geschehen. Aber vom Standpunkt der Praxis betrachtet, ist dieser Einwand ohne allen Werth, denn derartige Vorkommnisse setzen stets portrahirte, nicht ohne Kunsthülfe zu beendende Geburten voraus. Das Fruchtwasser muß abgeflossen sein, das nicht vorrückende Kind muß eine Gesichtslage haben, der Muttermund muß weit geöffnet und der Scheidencanal durch die Manualhülfe klaffend erweitert sein, um eine wirkliche Athmung zu bedingen. Aber diese Umstände treffen nicht ein in den den Gerichtsarzt beschäftigenden todtgefundene Kinder betreffenden Fällen, denn diese Geburten sind keine verzögerten, vor Zeugen, unter den Augen sachverständiger Medicinalpersonen verlaufenen, sondern heimliche, schnell beendigte, ja oft präcipitirte Geburten, weil sie sonst keine heimlichen sein könnten, und bei diesen fehlen alle Bedingungen des Luftathmens in der Geburt.

Deßhalb muß jedes von der Athemprobe nachgewiesene Geathmethaben eines heimlich gebornen Kindes als ein Athmen nach der Geburt erachtet werden, das Kind folglich als ein lebend gebornes angesehen werden.

Fälle, in denen dem schon gebornen, zwischen den Schenkeln der Mutter liegenden Kopf atmosphärische Luft zuströmt, und geathmet wird, gehören nicht hieher.

Die Athemprobe nun beweist, daß das Kind Luft geathmet habe, und dieser Beweis wird geführt dadurch

1. daß die Lungen die Brusthöhle mehr oder weniger ausfüllen, jedenfalls nicht erst durch künstliches Auseinanderzerren der Wände des Thorax aufgesucht zu werden brauchen;

2. daß die Lungengrundfarbe eine durch inselartige Marmorirungen unterbrochene ist. (Denn die fötalen Lungen haben ein gleichmäßig braunes, chocoladenfarbenes Aussehen);

3. daß die Lungen bei umsichtig angestelltem Experiment sich als schwimmfähig erweisen;

4. daß blutiger Schaum auf die Schnittfläche tritt, wenn man die Lungen einschneidet.

Dies sind die Hauptkriterien der Athemprobe.

Wir müssen es uns versagen, auf die speciellen Einwendungen gegen die einzelnen Kriterien, namentlich vom Lufteinblasen (wer soll es gethan haben, etwa die uneheliche Mutter?) und von der Fäulniß der Lungen (die den Sachverständigen leicht kenntlich ist) an dieser Stelle einzugehen.

Ueberflüssig ist die Athemprobe und deßhalb, wenn man nicht specielle Gründe hat, vom Richter nicht zu verlangen,

1. bei Früchten unter 210 Tagen (resp. 180 Tagen, Rhein. Gesetzb. Art. 312);

2. bei einem Kinde, dessen Nabelschnur bereits abgefallen, dessen Nabel vernarbt ist, denn das ist kein Neugebornes mehr;

3. wenn das Kind bereits gekäste Milch im Magen hat; denn damit ist ja schon der unzweideutigste Beweis seines Lebens geliefert;

4. wenn das Kind todtfaul geboren war (s. oben).

§ 33.

Specifische Todesarten neugeborner Kinder.

Wenn sich nun aber auch Verletzungen an dem Kinde vorfinden, so ist damit noch nicht immer gesagt, daß demselben diese durch die Schuld eines Dritten beigefügt sein müssen, denn es kommen Verletzungen vor, welche durch den nicht in gewöhnlicher Weise verlaufenden Gebärakt entstanden sein können.

Tödtliche Schädelverletzungen des Kindes innerhalb der Gebärmutter bedingt durch Gewaltthätigkeiten auf den Leib der Schwangeren, kommen, wenn überhaupt, äußerst selten vor. Wir haben niemals einen derartigen Fall beobachtet.

Man muß sich hüten, mangelhafte Verknöcherung der Schädelknochen (Ossificationsdefecte) mit Verletzungen zu verwechseln.

In und durch die Geburt kommen dagegen nicht zu selten (tödtliche) Verletzungen, vorzugsweise der Schädelknochen, vor, doch weniger häufig in der gerichtlichen Praxis, die es größtentheils mit den Früchten schnell beendeter, leichter Geburten zu thun hat, doch kommen sie auch namentlich bei Dünne der Knochen bei nicht besonders erschwertem und verlangsamtem Geburtsverlauf vor, folglich auch bei heimlich Gebärenden.

Kleine, namentlich mit gleichzeitigen Ossificationsdefecten verbundene, in den Scheitelbeinen verlaufende Brüche sind überwiegend zumeist durch den Geburtsverlauf bedingt, während Zertrümmerungen des Schädels, namentlich mit anderweiten Verletzungen verbunden, auf fremde Gewalt deuten.

Auch eine Strangmarke kann sich am neugebornen Kinde, dessen Todesursach während der Geburt zu suchen ist, finden, ohne daß ein gewöhnliches Strangwerkzeug um den Hals des Kindes gelegen hat. Es ist dies die durch Umschlingung der Nabelschnur erzeugte Strangmarke, welche im Gegensatz zu der gewöhnlichen Strangmarke mitunter sugillirt, niemals aber excoriirt ist, weil der Nabelstrang ja ein ganz weicher Körper ist. Außerdem sieht man aber in der Nabelstrangmarke die Abdrücke der Nabelschnur und paßt dieselbe, wenn sie noch vorhanden ist, in die Furche.

Mit einer Strangmarke, sei es durch die Nabelschnur, sei es durch ein Strangwerkzeug hervorgebracht, darf man nicht verwechseln solche Hautfurchen am Halse des Kindes, die durch die Biegungen des Kopfes entstehen und im erkalteten Fett des Halses stehen bleiben, ein Befund, der mitunter täuschend einer Strangmarke ähnlich sieht.

Endlich auch nach der Geburt kann das Kind noch Schädelverletzungen bekommen, durch den Gebärakt selbst erzeugt, bei dem sogenannten Kindessturz, d. h. wenn das Kind so schnell mit dem Kopf voran durchtritt, daß es mit demselben auf den Fußboden stürzt.

Nach feststehenden Erfahrungen und guten Beobachtungen wird nicht mehr zu bezweifeln sein, daß in jeder Stellung, auch in der aufrechten, die Kreißende

von dem letzten Acte der Geburt überrascht werden, das Kind dabei aus ihren Geschlechtstheilen hervorstürzen und sich am Kopfe beschädigen und tödtlich verletzen kann.

Die Unterscheidung von absichtlicher Gewaltthätigkeit ist hier nicht immer leicht.

Nach der Geburt kann das Kind auch sterben durch Verblutung aus der Nabelschnur.

Wenn bei Schnitt-, Stichwunden, Vergiftungen rc. die Schuld der Mutter bei todten Neugebornen, vorausgesetzt, daß nicht ein Dritter dabei interessirt, nicht zweifelhaft sein kann, so kann dieselbe fraglich werden bei einer der oben genannten Todesarten, wenn sich ergiebt, daß das Kind im Bette der Mutter (zwischen den Schenkeln derselben) erstickt oder in Excremente geboren worden ist und darin erstickt ist, oder sonst aus Mangel an erster Pflege untergegangen war.

Wenngleich hier häufig die frechsten Lügen vorgebracht werden, so darf man andererseits nicht außer Acht lassen, daß präcipitirte Geburten auch bei einsam und zum erstenmal Kreißenden vorkommen, daß sie in aufrechter Stellung vorkommen können, daß das Kind dabei durch Sturz sich am Schädel tödtlich verletzen kann, daß es durch Umschlingung der Nabelschnur ersticken, durch Zerreißung derselben sich verbluten kann. Ebenso unzweifelhaft ist auch, daß der Drang zur Stuhl- und Urinentleerung zur Zeit der letzten Wehen die Schwangere bona fide auf den Abtritt, den Eimer treibt, und hier dann plötzlich das Kind in Excremente rc. hinein geboren werden und darin sterben kann.

Es werden hier neben dem Obductionsbefund die Nebenumstände, Localität, Blutspuren rc. zu beachten sein.

Noch eines Befundes wollen wir schließlich erwähnen, der nicht immer auf eine Schuld der Mutter deutet, es sind kleine Kratzwunden im Gesicht, an der Vorderbrust, Hals rc., welche durch Selbsthülfe der Kreißenden, die an dem Kinde zog, um sich ihrer Bürde schneller zu entledigen, entstanden sein können. Größere Beschädigungen kommen dabei nicht vor. Welche Deutung solchen Kratzwunden zu geben ist, das wird namentlich von etwa concurrirenden Verletzungen abhängen.

Eine große Anzahl todt aufgefundener und von uns obducirter Neugeborner sind nicht gewaltsam getödtet, oder vielmehr läßt sich bei ihnen ein gewaltsamer Tod nicht nachweisen. Eine große Anzahl mindestens dieser todt gefundenen Kinder sind lediglich beseitigt aus ökonomischen Rücksichten, um die Beerdigungskosten zu sparen.

XXV.

Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit.

Von

Professor Dr. Geyer.

Erster Abschnitt.

Körperverletzung überhaupt.

Litteratur (abgesehen von der Litt. über die Verletzung durch Gift): Tittmann de delictis in vires mentis humanae commissis Lips. 1795. — Roßhirt N. Archiv VIII S. 28 ff. — Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiss. 1830 S. 379 ff. — Schmid de crimine laesae sanitatis Jenae 1835. — Jagemann im N. Arch. 1844 S. 1 ff., 1845 S. 214 ff. — Luden in Weiske's Rechtslexikon VI S. 185 ff. — Schwarze in der sächsischen Gerichtsz. X S. 65 ff. — Berner im Gerichtssaal 1866 S. 270 ff., 1867 S. 1 ff. Ders. Goltd. Arch. XVI S. 737 ff. und Kritik des Entw. eines Strafgesetzb. für den nordd. Bund 1869 S. 47 ff. — Besondere Beachtung verdienen auch die Ausführungen über »lesione personale« bei Carrara Programma del corso di dir. crim., parte spec. Vol II, 2. Ed. Lucca 1868 p. 46 ff. (§§ 1393 sqq.) — namentlich mit Rücksicht auf Theorie, Praxis und Gesetze der südeuropäischen Länder. — S. endlich Merkel Art. Körperverletzung in v. Holtzendorffs Rechtslexikon II S. 24 ff., Orthmann Einiges über Körperverletzung u. s. w. 1870. — Gesetze: Württemberg StrGB. 2. Kap. des besond. Theils: „Von Körperverletzung" Art. 260—273, vgl. Art. 246, 247. — Braunschweig'sches CrGB. Titel 2, Abschn. 1 Kap. 2: „Beschädigungen an der Person §§ 159 bis 165, vgl. §§ 152, 244. Hess. StrGB. Tit. XXX von der Körperverletzung. Art. 262—272, Tit. XXXI von (Tödtung oder) Körperverletzung bei Raufhändeln Art. 274–275. — Altenburg. CrGB 2. Th. 5. Kap. Von den Verbrechen wider die Gesundheit Art. 132–143. — Bad. StrGB. X. Tit. Von den Körperverletzungen §§ 225—238, XI. Tit. Von (Tödtung oder) Körperverl. bei Raufhändeln oder Schlägereien §§ 240—242, vgl. §§ 212—214. — Thüring. 2. Thl 5. Kap. Von den Verbrechen wider die Gesundheit Art. 131—138, vgl. Art. 125. — Preuß. 2 Thl. 16. Tit. Körperverl. §§ 187—198, 203 vgl. § 346 Z. 2, 3. (Durch das Ges vom 14. April 1856 wurde der § 192a hinzugefügt und wurden die §§ 193, 195, 196 umgeändert.) — Oesterreich 1. Thl. 18. Hptst. Von dem Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung §§ 152—157, vgl. §§ 140—142, 335—337, 356, 391, 411, 413—421, 431—433. — Sächs. 2. Thl. 5. Kap Von den Verbrechen wider die Gesundheit Art. 166—176. — Oldenburg. 2. Thl. 15. Tit. Körperverletzung Art. 169–181, 186, vgl. 324 c. — Bayr. 2. Abthlg 11. Hptst. Strafbare Handlung in Bezug auf Leib und Leben Anderer Art. 234–242. (Die Art. 234, 235, 237 sind abgeändert durch das Gesetz vom 16. Mai 1868 Art. 4—6.) — Lüb. 2. Thl 14. Tit. Körperverl. §§ 155–162, 166. — Hamburg. 2. Thl. 5. Tit. Verletzungeu an der Person Art. 132—137, vgl. Art. 124 126, 130. — Oesterr Entw. XIX Tit. Strafbare

(Tödtung und andere) Verletzungen körperlicher Sicherheit und Gesundheit §§ 231, 233–241, österr. Entw. eines Strafges. über Polizeiübertretung § 111. — Norddeutsch. I. Entw. 2. Thl. 18. Abschn. Körperverletzung §§ 195–203, vgl. 352 Z. 1, 2. — Norddeutsch. II. (revid.) Entw. 2. Thl. 17. Abschn. Körperverletzung §§ 218–228; vgl. § 362 Z. 5, 6. — Deutsches StrGB. 2. Thl. 17. Abschn. Körperverletzung §§ 223–233, vgl. § 366 Z. 6, 7. Code pén. L. III t. II ch. I sect. II Blessures et Coups volontaires non qualifiés Meurtre etc. art. 309–313, 315, 316 (die Artikel 309–312 sind abgeändert durch das Gesetz vom 13. Mai 1863); sect. III (Homicide), Blessures et Coups involontaires; Crimes et Délits excusables ....; (Homicide) Blessures et Coups qui ne sont ni Crimes ni Délits art. 320 (abgeändert durch das Gesetz vom 13. Mai 1863), 321, 325, 326, vgl. art. 471 No. 12, art. 474, 475 No. 8, 476, 498. Code pén. belge L. II T. VIII Ch. I (de l'homicide et) des lésions corporelles volontaires art. 392, 398–415. Chap. II (de l'homicide et) des lésions corporelles involontaires art. 418, 420, 421 vgl. art. 552 No. 5.

(Wenn in dem Folgenden der Name eines Schriftstellers ohne weiteren Zusatz citiert ist, so bezieht sich das Citat auf dessen Lehr- oder Handbuch des Strafrechts, wenn nicht der Zusammenhang einen anderen Sinn des Citates ergibt. „Oppenhoff" ohne Zusatz bezieht sich auf dessen Comm. zum preuß. StrGB. „Oppenhoff R.G." auf die 3. Ausgabe von dessen Comm. zum Str.G.B. für das deutsche Reich. Schwarze's Comm. ist nach der 1. Ausg. citiert.)

§ 1.

Begriff.

Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit (Köperverletzung im w. S., Gesundheitsverletzung, Gesundheitsstörung, Gesundheitsbeschädigung u. s. w. — vgl. oben die gesetzlichen Ausdrücke —, violatio corporis, crimen laesae sanitatis) ist eine widerrechtliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen, welche eben nur als Antastung der leiblichen Unversehrtheit in Betracht kommt und nicht etwa in Folge vorliegender besonderer Merkmale in ein anderes Verbrechen übergeht.

Zur Deutlichmachung dieses Begriffes ist hier einstweilen im Allgemeinen zu bemerken:

1. Körperverletzung[1]) kann sowohl absichtlich als fahrlässigerweise begangen werden.

2. Es gibt eine Menge von Verbrechen, deren Thatbestand eine widerrechtliche Einwirkung auf den Körper eines Menschen nicht ausschließt oder geradezu voraussetzt (s. beispielsweise die im nächsten Titel zu behandelnden „Verbrechen gegen die persönliche Freiheit"). In ihrem Thatbestande erblicken

[1]) Wir gebrauchen diesen Ausdruck, als den kürzeren anstatt des an sich richtigeren alles umfassenden: Verletzung der leiblichen Unversehrtheit (der leiblichen „Integrität").

wir einen specialisirten gegenüber dem Thatbestande der Körperverletzung. Häufig wird aber auch die bei Verübung solcher Verbrechen zugefügte schwere Körperverletzung von den Gesetzen als ein Qualificationsumstand hervorgehoben.

Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der Körperverletzung und jenem anderen Verbrechen gelten die allgemeinen Regeln über das (wirkliche und scheinbare) Zusammentreffen von Verbrechen. Wird eine Körperverletzung mit der Absicht zu tödten begangen, so liegt ein sog. qualificirter Versuch des Mordes oder Todtschlages vor.

Die Rechtfertigung des Begriffes, von dem wir ausgehen, wird gegeben werden, nachdem wir die geschichtliche Entwickelung desselben näher betrachtet haben.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung.

A. Das römische und das kanonische Recht.

Litteratur: Wächter II S. 182 f. — Abegg Unters. S. 386 ff.; Lehrb. § 257. — Birnbaum N. Arch. XIV S. 540 Note 128. — Roßhirt Gesch. u. System II S. 231 ff. — Schmid de crim. l. s. p. 9 sqq. — Rein Crim.R der Römer S. 358, 371, 399 f., 422 ff. — Marezoll S. 392 f. — Heffter §§ 280, 281, 283 Note 3—5. — Zumpt Criminalr. der röm. Republik I 1 S. 382, II 2 S. 39 ff.

Der allgemeine Begriff der Körperverletzung als eines eigenen Verbrechens ist dem römischen Recht unbekannt. Einiger Fälle (des membrum ruptum und des os fractum aut collisum) gedachten allerdings schon die zwölf Tafeln ausdrücklich, aber sie faßten diese als schwere Injurien auf.[1]) In späterer Zeit finden wir, neben der Zulässigkeit von civilrechtlichen Entschädigungsklagen wegen Körperverletzung (wie der actio utilis legis Aquiliae, actio de pauperie, a. effusi et dejecti) strafrechtliche Bestimmungen in der lex Cornelia de sicariis et veneficis, von welcher die angebliche lex Cornelia de injuriis einen Theil gebildet zu haben scheint[2]). Es fand also hier die Körperverletzung ihre Würdigung nur entweder als ein Tödtungsversuch oder als eine Injurie, welche in dem pulsare (Stoßen) oder verberare (Schlagen) erblickt wurde.

---

[1]) Ueber die Stelle der 12 Tafeln: Si membrum rupit ni cum eo pacit talio esto s. Rein a. a. O. S. 358, Festus s. v. talionis p. 362, Gell. Noct. Att. XX 1. Gajus Just. III 223, § 7 Inst. de injur. (auch Roßhirt N. A. XI S. 13).

[2]) Die Gründe für diese der herrschenden Ansicht nicht entsprechende Behauptung s. bei Zumpt a. a. O. II 2 S. 50 ff.; ebendas. S. 39 ff. eine genauere Prüfung des Inhaltes der angeblichen l. Corn. injuriis. S. ferner l. 5 pr. § 1, l. 7 § 2, 8, l. 8, l. 15 pr. D. de injur. Daß freilich bei Zumpt Irrthümer mit unterlaufen, wie z. B. die Annahme einer „Tödtung durch Injurie“ (a. a. O. S. 42), ist bedauerlich, vgl. v. Holtzendorff deutsche Strafrechtsz. 1870 Sp. 284.

Nach der l. Julia de vi war strafbar, wer convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsaretur, neque homo occisus erit[3]). —

Seit Hadrian wurde auch die schon von Domitian verbotene Castration nach der l. Corn. de sicar. bestraft. Es wurden aber immer wieder neue Einschärfungen des Verbotes nothwendig. Justinian bedrohte das Delict mit der Strafe der Castration, und falls der so Bestrafte am Leben bliebe, mit Deportation und Vermögenseinziehung[4]). —

Eine große Anzahl casuistischer Bestimmungen, unter unläugbarem Einfluß des germanischen Rechtes (aus dem sie zum Theil geradezu entlehnt sind), finden sich in den abendländischen Bußordnungen[5]), in welchen neben mannigfaltigen Bußen (Pönitenzen oder auch Compositionen) auch sehr häufig Bestreitung der Heilungskosten, Entschädigung für Zeitversäumniß (wohl im Anschluß an das römische Recht — l. 5 § 3, l. 6, l. 7 pr. D. ad leg. Aquil.) und zuweilen Bezahlung eines maculae pretium vorgeschrieben wird. Während in den Decretalen und Clementinen nur von percutere oder manus injicere im Allgemeinen die Rede ist[6]) wird in den Bußordnungen auf debilitatio (Lähmung), Verwundung, Verunstaltung, Verstümmelung, Blutvergießen u. s. w. hingewiesen, was uns auf die germanischen Quellen dieser Bestimmungen zurückführt.

§ 3.

B. Das deutsche Recht vor der Zeit der P.G.O.

Litteratur: Grimm, Deutsche Rechtsalterth. S. 628 ff. — Wilda, Strafr. der Germanen S. 729 ff., Osenbrüggen, alamann. Strafrecht S. 231 ff., ders.,

---

3) L. 2 D. ad leg. Jul. de vi priv., vgl. l. 10 § 1 D. ad leg. Jul. de vi publ.

4) S. l. 3 § 4, l. 4 § 2, l. 5, 6 D. ad leg. Corn. de sic., l. 1 Cod. de eunuch. Nov. 142. Vgl. Rein a. a. O. S. 422 ff.

5) S. (bei Wasserschleben Bußordnungen 1851) Poenit. Vinniai §§ 5—9 (vgl. über § 9 Wasserschleben S. 11), die den legg. Wallicae entlehnten Canon. Walliae 7—10, 36 (auch can. Wall. 35—37, 53, 58, 65—67), Decr. Syn. Hybern. c. 1—8 (sehr merkwürdige Compositionen!), Poenit. Bedae C. 4 §§ 9—11, P. Pseudo-Bedae C. XIII § 1, C. XXXIX § 2, Confess. Pseudo-Egberti c. 22, Poenit. Pseudo-Egb. l. IV c. 22, 23, Poen. Columb. A c. 5, B c. 9, 21, P. Pseudo-Rom. c. 7 § 7, P. Merseb. a c. 24, 40. 65, 105, Paris. c. 18, Sangall. c. 6 § 19, Bigotian. IV c. 3 § 1, Cummean. c. 6, 18, 22, 24, 26, Poenit. XXXV Capit. c. 2 §§ 1, 2, Vigilan. c. 44, Valicellan. II c. 11, 14, 51, P. Fulberti c. 3, Correct. Burch. c. 25, Poen. Mediolan. praec. Val. can., 13—15. Vgl. Regino de synod. causs. II c. 5 n. 14, c. 33, 34, 35, 38, 54, 55 (vgl. c. 419, 429 über Verunehrung von Eltern oder Priestern). Besonders hervorgehoben wird die Verletzung der Eltern auch im Corr. Burch. 229, im Poen. Mediolan. praec. IV 2.

6) S. c. 29 C. 17 qu. 4, c. 1 X. de cler. percuss. c. 1 X. de injur., c. 1 sqq. X. de sentent. excomm. (im c. 17 Unterscheidung zwischen einer enormis und einer modica et levis injuria), c. 3. de homic. in VI° u. a. a. Stellen. (C. 1 X de sent. exc. weist auf das Züchtigungsrecht hin.)

das Strafr. der Langobard. S. 72 ff. — Geib Lehrb. I. S. 184 f. — Hälschner, Syst. II. S. 128 ff.

Die Rechtsquellen des germanischen Alterthums und Mittelalters enthalten eine ganz außerordentliche Menge von Bestimmungen über die Körperverletzungen. „Wir finden in denselben Bußtaxen für die Verletzung jedes Theiles und Gliedes des menschlichen Körpers, mit Berücksichtigung des Umfanges und anderer Eigenschaften der zugefügten Beschädigungen. Wahrhafte strafrechtliche Preiscourante“ [1]). Es lassen sich dabei gleichwohl ziemlich deutlich drei Abstufungen der Körperverletzungen je nach ihrer Schwere unterscheiden: Schläge, Verwundungen und Verstümmelungen oder Lähmungen. Schläge (pulislac, ictus, feritae, percussurae) sind die geringfügigen Verletzungen, welche höchstens eine Blutunterlaufung oder Anschwellung der getroffenen Stelle bewirken und ohne Waffen zugefügt werden. Nicht selten zieht aber das Schlagen, wenn es als Beschimpfung erscheint, eine ebenso hohe oder noch höhere Buße als die Verwundung nach sich [2]). Für die Wunde ist das Hauptmerkmal entweder Blutverlust oder Zufügung mit Waffen. Verstümmelung wird häufig mit einem Theil des Wergeldes oder selbst (wie namentlich Entmannung) mit dem ganzen Wergeld gebüßt. Die bloße Lähmung wird in den Volksrechten in Folge einer rein äußerlichen Auffassung nicht so hoch gebüßt als die gänzliche Abtrennung eines Gliedes [3]).

---

[1]) Wilda a. a. O., wo auch gezeigt ist, daß die einfacheren Unterscheidungen des ältesten Rechtes später durch eine mehr willkürliche Casuistik überwuchert wurden. Diese Casuistik macht sich besonders breit in der l. Frision. tit. XXII und Addit. II und III; vgl. auch lex. Bajuvar. (text, leg. pr.) IV 1—6, 9—16, V 1—8, VI 1—11, Judicia Wulemari (in Pertz Monum. XV p. 698 sqq.), L. Alam. Kloth. sq. u. v. a. Stellen.

[2]) Wenn sich auch der Begriff der Realinjurie nicht als ein vollständig ausgebildeter in den mittelalterlichen Rechtsquellen nachweisen läßt, (s. Wilda S. 744 ff., Osenbrüggen alam. Strafr. S. 245 ff.), so ist doch kein Zweifel, daß die Absicht zu beschimpfen (s. d. Landb. von Klosters und Stadtb. von St. Gallen bei Osenbrüggen S. 247) und die schimpfliche Art der Behandlung ihre besondere Würdigung fand. Daher auch zuweilen die höhere Buße für eine Ohrfeige im Gegensatz zu einem Faustschlag (Ed. Roth. 43); l. Sal. XVII 8). Besonders häufig tritt uns dies in den österr. Weisthümern entgegen (Kaltenbaeck die Pan- u. Bergtaidingb. I 1846, II 1847). S. z. B. XXXIII 57: Wer ainen mit offner hand slecht, ist zu wanndl der herrschaft auf gnad 5 ℔. Pf. — 58: Wer ainen mit der faust slechtt, ist der herrschaft auf gnad verfallen 1 ℔. Pf. In dem ersten Fall war also die Buße eben so hoch wie für eine „lembwunden“ (ebenda 53). Eigenthümlich ist der oft gemachte Unterschied, ob der Thäter den Daumen in der Hand verborgen hatte oder nicht, so z. B. LXXXIX 28: Von einem Maulschlag auch 5 ℔. Pf., hat aber einer den Daumb der hand verporgen, so ist er nicht mehr denn 72 Pf. zu Wandl. (Vgl. Osenbr. Rechtsalterth. aus österr. Pant. — Separatabdr. aus dem XII Bd. der Schriften der Wiener kais. Ak. der W. — S. 55.) Vgl. ferner H. Siegel u. K. Tomaschek die Salzburger Taidinge S. 310 Z. 10 ff.: „Wann ainer dem andern mit ebicher (verkehrter) hand schlecht, das ist ein schamschlag, der ist schuldig dem sein schmach abzulegen, ist dem gericht zu peen verfalen 52 Agler.

[3]) Vgl. Wilda S. 771 Note 4. — Ueber Verstümmelungen überhaupt S. 761 ff.

Diese Unterscheidung zwischen Schlägen, Wunden und Lähmungen wird auch im späteren Mittelalter noch festgehalten, nur daß für Wunden und Lähmungen die Strafe des Handabhauens immer allgemeiner wird[4]. Die im Schwabenspiegel und sonst im süddeutschen Recht noch hier und da auftretende Talion für Verstümmelungen ist eine kaum praktisch gewordene Nachahmung des mosaischen Rechtes[5].

Stand nun allerdings, wie sich hieraus ergibt, die Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg in dem Vordergrund bei der Würdigung der Körperverletzungen, so wurde doch die Beschaffenheit der Willensrichtung des Thäters nicht ganz außer Acht gelassen. Namentlich zeigt sich dies in der Unterscheidung zwischen den in Zornmuth (Haßmuth), insbesondere in Raufhändeln (per iram, subito surgente rixa u. s. w.) und den mit berathenem Muthe (Vorbedacht, Geverde, fürsetzlich oder aus arger List; praemeditate)[6] begangenen Körperverletzungen. Es findet sich ferner verschiedene Strafbarkeit, je nachdem von dem Thäter diese oder jene mehr oder weniger gefährliche Werkzeuge (namentlich Waffen) oder im Gegentheil nur die Glieder des eigenen Leibes zur Zufügung der Verletzung gebraucht wurden. Wenn sogar nicht selten ohne Rücksicht auf die Größe der Verletzung Stichwunden als „kampfwürdig", mit einem Messer zugefügte Verletzungen als »düflik mord« gelten, so ist dabei gewiß die Böswilligkeit, welche sich in dieser Beschaffenheit der That darstellte, maßgebend gewesen[7].

---

4) S. Frider. I. Const. de pace ten. 1156 c. 2, 3; Sachsensp. II 16 § 2. Osenbr. alam. Strafr. S. 239 f. In den süddeutschen Rechtsquellen ist häufig nur die Buße genannt, mit welcher das Handabhauen abzulösen war, s. Osenbr. a. a. O. S. 240, Hälschner S. 130.

5) S. Schwabensp. 176, Augsburger Stadtr. 1276 S. 71. Vgl über die Talion Osenbr. Zeitschr. für deutsches R. XVIII S. 173 ff., alam. Strafr. S. 84 ff., S. 242, Hälschner S. 130.

6) S. über die Auffassung der Absicht im älteren Recht Wilda S. 560 ff., John Strafr. in Nordd. S. 64 ff. — namentlich über vorsate S. 67 ff., vgl. Hamburg. R von 1770 XI 1, lüb. R. I 91, 122, II 88, 89. — Osenbrüggen alam. Strafr. S. 135 ff. — Das Vorherrschen des objectiven Standpunktes, namentlich in den ältesten Zeiten, bleibt dabei unleugbar, s. auch Hälschner Syst. I S. 153 f. und v. Holtzendorff in diesem Handb. I S. 53, 54. Ein Gegenbeweis, welcher sich auf Quellen aus dem späteren Mittelalter (dem 13, 14. Jahrh) stützt, wie er von John versucht wurde, trifft natürlich — abgesehen von seinem inneren Werth — neben das Ziel.

7) Richtig bemerkt von Hälschner S. 131; vgl. die bei ihm Note 1 angeführten Quellenzeugnisse, denen sich zahlreiche andere anreihen ließen. Eine große Zahl von hierher gehörigen, zum Theil sehr originellen Bestimmungen findet sich in den österr. Weisthümern. Ich führe nur zwei Stellen an. Die eine (Kaltenb. II. B S. 207, Pant. Nr. CLXXXII 16) lautet: „Herr Richter, die Nachbauern melden und Ich anstatt Ihrer, ob sach ware, dasz zween an einander khemen mit Spieszen, schlegt einer mit den stangen, Ist er vmb das Wandel. Der Richter fragt, was ist das Wandel? Die Nachbauern sagen, das Wandel ist 5 ff. Pf.; kehrt er aber das Eisen für sich, so ist er vmb 6 β 2 Pf." — Die andere Stelle (a. a O. S. 90, CLII 15 sagt: „Item ain nachwurff mit ainem messer zu wan-

§ 4.

C. Das gemeine Recht seit der P.G.O.

Die älteren italienischen Juristen fassen die Körperverletzungen im Allgemeinen, dem römischen Recht folgend als Injurien auf, obwohl sie nicht selten — im Anschluß an die von germanischen Anschauungen gerade auch in dieser Materie beeinflußten italienischen Statuten — in eine casuistische Untersuchung über insultus, percussio, vulneratio u. s. w. eingehen (so namentlich Angelus Aretinus) und die Verwundungen außerdem in Bezug auf das Verbrechen der Tödtung in's Auge fassen[1]). Jene principielle Behandlung des Delictes als Injurie, während das Statutarrecht mit seinen Specialitäten daneben hervorgehoben wird, veranlaßte auch die P. G. O. im Allgemeinen, ebenso wie über die Injurie (abgesehen von Pasquill u. s. w.) über die Körperverletzung zu schweigen[2]) und damit die zahlreichen particularrechtlichen Bestimmungen betreffs dieser als fortbestehend anzuerkennen. Die deutsch-rechtliche Anschauungsweise dieser Particularrechte wurde insbesondere durch Carpzov's Autorität

---

del 5 ℔ Pf., mit ainem stain 1 ℔ Pf., mit einem hackchen 1 ℔ Pf." (Vgl. CLIV 13, wo auf Blutigstechen mittelst eines Spießes bloß 2 ℔ Pf., auf Schlagen mit dem Stiel 5 ℔. Pf. Buße gesetzt ist; s. ferner ebenda 17 u. v. a. Stellen.)

[1]) Hiernach ist zu berichtigen, was Hälschner II S. 132 sagt, es sei der Körperverletzung „immer nur ganz im Anschlusse an die Quellen des römischen Rechtes gedacht." Wenig Ausbeute gewährt allerdings Alb. Gandinus. Vgl. Rubr. de poenis reor. n. 28, 29, 32, 35, 45 sqq., 52, Rubr. de multis quæst. depend. n. 1, vgl. Rubr. de homicid. n 3, 23—27 und R. de aliquib. quæst. n. 22 Reichhaltiger ist Bonifac. de Vitale; s. Rubr. de insultu, wo n. 41 der Gegensatz zwischen der Injurienklage, die der percussus hat, und der öffentlichen Klage, welche der Gemeinschaft auf Geldbuße u. s. w. zusteht, betont wird; R. de injur., auch etwa R. de damno dato n. 23, 24 (in Bezug auf civilrechtliche Folgen), dann R. quid sit accusatio n. 50, 58—64. Sehr viel findet sich bei Angelus Aretinus, dessen Werk ja einen Proceß zur Grundlage nimmt, wo es sich um eine Anstiftung zu „vulneratio" handelt. S. Ang. Aret. und August. Arim. Gl. in platea communis 19, de anno præsenti 8—10, fecit insultum 2, et ipsum Titium 1—4 (in n. 1 und 2 über den Unterschied von percussio und vulnus), Gl una alia percussione 1—9; bemerkenswerthe Casuistik besonders in den folgenden vier Glossen (In facie supercilio — membrum prædictum); s. noch Gl. ad menavit 1, et ex intervallo 2—6, 12—14, dict. malef. 3—6. — Was die späteren Italiener betrifft, so verweisen wir auf Jul. Clarus § Injuria, besonders n. 1 und 44, § Homicid. n. 288, 293, § fin. qu. § 4 n. 2; Jacob Menoch. de arbitr. quæst. II c. 263 n. 27 sqq. Prosp. Farinac. qu. 110 n. 107 sqq. (in Bezug auf Schadensersatz u. s. w.). Ausführlicher wird die Verwundung in Bezug auf das Homicidium (Causalzusammenhang, Tödtlichkeit, Indicium für den an. occidendi) behandelt, s. namentlich Jul. Clarus § Homicid. n. 135 sqq., Menoch. c. 275, Farinacius qu. 127.

[2]) Der Art. 130 spricht von Vergiftung (wovon später im 2. Abschnitt), Art. 133 im Zusammenhang mit der Abtreibung der Leibesfrucht von der Unfruchtbarmachung, der Art. 136 von der Haftung desjenigen, der ein „schedlich thier hett" für Verletzungen, welche dieses „den leuten an leib und leben" zufügt.

gestützt[3]). Dieser bezeichnet nach dem Vorgang Berlich's die Körperverletzungen zwar als Realinjurien, bezeugt aber, daß die sächsische Praxis, auf Grundlage des Sachsenspiegels und der Bestimmung der Constit. Sax. IV. 42 vorgehend, entweder wenn civiliter geklagt war, neben Geldbuße und Entschädigung auf arbiträre Strafe, oder wenn Criminalklage vorlag auf poena corporis afflictiva (und zwar selbst Handabhauung) erkenne. Diese Auffassung findet sich im Wesentlichen selbst noch bei Frölich v. Frölichsburg[4]), während die übrigen Schriftsteller der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, etwa mit Ausnahme von Clasen (s. u. N. 5 a. E.) die Körperverletzungen mit Stillschweigen übergehen. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts fing man an, ein selbständiges Verbrechen der violatio corporis zu unterscheiden und es ganz loszutrennen von den Injurien, welche man nunmehr im deutschrechtlichen Sinn als Ehrverletzungen auffaßte[5]). Mit den „schwankenden Gestalten" des gemeinen Rechtes suchte man sich dabei so gut es eben ging abzufinden. Immerhin war die Tradition auch in dieser Lehre so mächtig, daß selbst noch vor anderthalb Jahrzehnten die Selbständigkeit des Verbrechens der Körperverletzung für das gemeine Recht in Abrede gestellt wurde[6]), während freilich zugegeben werden mußte, daß es „criminal-politisch zu rechtfertigen sei", wenn die neueren Strafgesetzbücher den entgegengesetzten Weg eingeschlagen haben.

Die Gesetzgebung hat übrigens schon seit dem Josephinischen StrGB. in ganz entschiedener Weise die neue Anschauung in sich aufgenommen[7]) und

---

[3]) Carpzov. Pract. qu. 99 (vgl. darüber Hälschner S. 133). S. Berlich conclus. practicab. concl. sq. n. 81 sqq., concl. 61. Qualificirt erscheinen die „Injurien" gegen Geistliche, obrigkeitliche Personen, Eltern. Vgl. auch Mevius jus Lubec. l. IV t. 4 art. 11. — Damhouder prax., c. 140, 142 der Ausgabe von 1601, stellt die læsio et mutilatio unter die injuriæ, läßt aber in der Anordnung die deutschrechtlichen Classificationen erkennen.

[4]) Commentar zur P.G.O. Buch IV Tit. 23 „von denen Real-Injurien und Verwundungen."

[5]) In dieser Weise gieng z. B. Ch. F. G. Meister princ. Sect. II p. 2 cap. 10 vor; ebenso Koch in seinen Institut. jur. crim. II 27; s. noch von den Aelteren Quistorp Grunds. §§ 335 ff., Meister jun. §§ 172, 173, Klein Grunds. §§ 249 ff. Schon Clasen deutet übrigens in den Prolegom. zu seinem Commentar Cap. IV de speciebus delictorum p. 31 (Ausg. von 1718) auf ein besonderes Verbrechen der Vulneratio hin.

[6]) S. Marezoll noch in der 3. Aufl. (1856) S. 394 ff. — Roßhirt Lehrb. § 184 (vgl. auch N. A. VIII S. 35 ff.) erklärt noch geradezu, Körperverletzung und Verwundung (Vergiftung ausgenommen) sei als Injurie aufzufassen. In „Geschichte und Syst." (II S. 243) setzt er hinzu: die Verletzung könne auch crimen vis sein. — Martin S. 292 f. behandelt nur die speciell von der P.G.O. angeführten Delicte als öffentliche Verbrechen unter dem Titel der Verbrechen wider die Gesundheit. S. dagegen Grolman §§ 247 ff., Feuerbach § 244, Selchow § 187, Tittmann Handb I § 184 (1. Aufl. II § 226), Henke Handb. II S 119 f., Wächter II § 174, Jarcke III S. 397, Heffter § 282, Abegg S. 356 ff., Berner im Gerichtss. a. a. O.

[7]) Uebrigens sahen schon ältere Gesetze sich zu einer theilweisen Durchbrechung

ist endlich nach dem Vorgang des Code pénal im preußischen StrGB. sogar über die richtigen Gränzen hinaus dazu vorgeschritten, in voller Umkehrung der früheren romanisierenden Auffassung die Realinjurien geradezu, soweit sie sich in einer Antastung des Körpers darstellen, den Körperverletzungen einzuordnen, eine Verirrung, von welcher die norddeutsche bezw. deutsche Reichsgesetzgebung wieder auf den rechten Weg führte, nachdem schon das lübische StrGB. § 155 von seinem sonstigen Vorbild, dem preußischen StrGB. hierin abgewichen war[8]).

Darin herrscht aber Einstimmigkeit, ebenso in der neuesten Doctrin wie in allen Gesetzbüchern dieses Jahrhunderts, daß die Körperverletzung als eine selbständige Verbrechensgattung zu behandeln sei[9]).

§ 5.

Der Thatbestand der Körperverletzung.

Wenn wir den Thatbestand der Körperverletzung in einer widerrechtlichen

---

der Schranken genöthigt, welche der Begriff der Realinjurie für die Behandlung der Körperverletzungen zog. Dieß zeigt sich schon in der Ferdinandea (der Landgerichtsord. Ferdinand des III. von 1656 für Oesterr.), während die Tiroler L. O. VIII 36, welche Hälschner S. 133 n. 4 mit hierher zieht, nur von Beleidigung der Obrigkeit handelt. Die Ferdin. dagegen spricht im Art. 62 § 13 Abs. 3 allgemein von den nicht tödtlichen Verwundungen und „andern gemeinen Schlagereyen und Rauffhändlen," überläßt diese der „Markt- oder Dorffsobrigkeit" und will „gebührende Straff (doch nit an Gelt) nach Beschaffenheit der Sachen und Umbständt." Im Wesentlichen dieselbe Bestimmung trifft die Theresiana Art. 83 § 15 Abs. 5. Diese führt aber daneben im Art. 100 § 4 unter den schweren Injurien diejenigen auf, welche mit „Vorpass- mit wirklicher Verwundung, oder einer anderen Thätigkeit begangen wurden" (vgl. Cod. jur. bav. crim. von 1751 I. Theil 8. Cap. § 9; ebenda § 7 Raufhändel unter vis privata gestellt). Unfruchtbarmachung wird überall zur Abtreibung der Leibesfrucht gezogen. — Das Josephin. Str.G.B. führt im § 89 die gewaltsame Verwundung als eigenes Delict auf, von welchem die §§ 119—122 besonders handeln (§ 120 hebt lebensgefährliche Verwundung und Verlust der Gesundheit auf immer, § 121 die Verstümmelung hervor). Das preuß. Landrecht hat zunächst (Theil II Tit. XX §§ 777—781, 794—801 in dem Abschnitt „von körperlichen Verletzungen" Bestimmungen über absichtliche und fahrlässige Körperverletzungen gegeben, behandelt die absichtlichen KV aber daneben noch einmal unter der Rubrik der Realinjurien (§§ 628—633, 637-642). Dieser Unklarheit gegenüber waren freilich die rheinischen Juristen (Beseler Comm. S. 322) relativ im Recht. Das österr. Str.G.B. von 1803 spricht (§§ 136—139) vom Verbrechen der (schweren) Verwundung und sonstigen körperlichen Verletzung, und behandelt dolose leichte (und culpose) Verletzungen als „schwere Polizeiübertretungen" (Theil II §§ 163, 164, 183), ohne daß die Gränzen zwischen schweren und leichten Verletzungen erkennbar gezogen sind. (Vgl. dazu noch den § 1339 des allg. bürgerl. G.B. von 1811). — Daß die späteren Str.G.B. überall die KV. als selbständiges Delict behandeln, zeigen die Citate aus denselben oben vor § 1. Vgl. noch das bayerische Str.G.B. von 1813 Art. 178-185 und Art. 7 des bayr. Ges. vom 29. August 1849; hannov. Crim.G.B. Art. 241—246.

[8]) Allerdings will Klebs Goltd. Arch. XIX S. 23 ff. in der Wiedereinführung der Realinjurie keine glückliche Reform erkennen; s. aber dagegen Schimmelpfeng ebend. S. 427 ff., vgl. Schwarze Gerichtsf. 1870 S. 200 f.

[9]) Betreffs der verschiedenartigen Bezeichnungen, die sich in den Gesetzen für die Körperverletzung finden s. vorläufig die Citate aus denselben vor dem § 1.

Antastung der leiblichen Unversehrtheit eines Anderen gefunden haben, so dürfen wir dem eben am Schluß des vorigen §. Bemerkten zufolge kaum den Einwand befürchten, die Integrität des Leibes sei für sich noch kein genügendes Angriffsobject eines eigenthümlichen Verbrechens, und es sei hinreichend, wenn die Verletzung derselben, falls sie als Mittel oder Folge mit einem anderen Verbrechen verbunden war (z. B. mit einem Raub, einer Gefangenhaltung u. s. w) bei der Strafabmessung in Betracht komme. Wollte man übrigens der körperlichen Integrität nicht die Würde eines selbständigen Verbrechensobjectes zuerkennen, so müßte man zuletzt auch daran zweifeln, ob sich die Annahme von Verbrechen gegen das *Leben* triftig begründen lasse. Fließen ja doch die Begriffe: Angriff auf den Leib und Angriff auf das Leben nicht bloß dem Sprachgebrauch gemäß („Leib und Leben") zusammen und läßt sich der Unterschied zwischen einer allmäligen *Tödtung* und der Verursachung einer lebenverkürzenden Gesundheitsstörung nur subjectiv (im Hinblick auf die verschiedenartige Absicht) abgränzen.

Der Thatbestand der Körperverletzung ist ein sehr weiter. Denn er umfaßt objectiv genommen jede widerrechtliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen, also jede Störung des physiologischen Zustandes eines Anderen[1]). Der Erfolg dieser Einwirkung steigt somit von der geringfügigsten nachtheiligen Abänderung des körperlichen Befindens hinauf bis zur nahezu vollständigen Zerrüttung (ja wenn wir die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg miteinbeziehen, bis zur Zerstörung) des menschlichen Lebens. Innerhalb dieser weiten Gränzen macht sich natürlich das Bedürfniß von Unterabtheilungen geltend, wovon später zu handeln ist.

Die Einwirkung auf den Körper kann nun, was das Nächstliegende ist, durch eine *unmittelbare äußerliche Berührung* desselben von Seiten des Thäters geschehen (durch Schlagen, Stoßen, Beißen u. s. w), oder es erfolgt die Berührung *mittelbar*. Entweder geschieht dieß, indem ein Dritter als Werkzeug benutzt wird, oder durch Gebrauch von Sachen, die als Werkzeuge der Verletzung in Bewegung gesetzt werden (Anhetzen von Thieren, Werfen, Schießen, Stechen, Schneiden, Verbrühen[4]), Gebrauch von Stöcken,

---

[1]) Der Ausdruck „Gesundheitsstörung" wäre also, da man unter Körperverletzung im e. S. eine mechanische Einwirkung auf denselben zu verstehen geneigt ist, ganz passend zur allgemeinen Bezeichnung der violatio corporis, *unter der Voraussetzung*, daß man dann unter *Gesundheit* nichts anderes verstände, als den Zustand, „in welchem sich das Individuum zur Zeit der zugefügten Beschädigung befindet" (*Schauenstein* Lehrb. der gerichtl. Medicin 1862 S. 323) — und unter der Störung eben eine Abänderung dieses Zustandes zum Schlimmeren. Da aber im gewöhnlichen Sprachgebrauch „Gesundheitsstörung" auf den (bekanntlich sehr schwierig festzustellenden) Begriff der Krankheit hinweist, erscheint der Ausdruck zugleich zu eng und zu unbestimmt für unseren Zweck. — Vgl. noch *Wahlberg* criminalist und nationalökonom. Gesichtspunkte 1872 S. 28.

[2]) Ueber das „Verbrühen", welches nur als eine Art des Verbrennens aufgefaßt werden darf, vgl. *Casper* Handb. der gerichtl. Med. 4. Aufl. II S. 318 (Fall eines tödtlichen, wie es scheint culposen, „Verbrühens im Bade" S. 338), *Schauen*-

Knitteln u. s. w.). In allen diesen Fällen kann man die Handlungsweise als eine Thätlichkeit bezeichnen, sofern die Wirkungsweise, die in Frage steht, eine mechanische ist. Es läßt sich aber auch eine äußerliche chemisch wirkende Berührung denken, welche wieder entweder Beibringung von Gift oder Ansteckung mit einem Krankheitsstoffe ist. Häufiger tritt aber diese chemische Einwirkung (namentlich die durch Vergiftung) in der Art auf, daß die schädlichen Stoffe in das Innere des Körpers gebracht werden. Eine Körperverletzung kann ferner ohne Thätlichkeiten, durch Unterlassungen (z. B. Nichtverabreichen von Nahrungs- oder Heilmitteln) bewirkt werden. Endlich fällt auch die Verursachung einer Körperverletzung durch psychische Einwirkung[3]), wie durch Erregen von Affecten u. s. w. hierher. Verführung zu Ausschweifungen, welche nachtheilige Folgen für das körperliche Befinden haben können, dürfen, auch wenn in Bezug auf diese Folgen dolus oder culpa vorliegt, nicht hieher gerechnet werden, aus denselben Gründen, aus welchen die arglistige Verführung zum Selbstmord straflos bleibt.

Die Körperverletzung kann, wie soeben angedeutet worden, sowohl dolos als culpos begangen werden, was Diejenigen in Abrede stellen, welche in ihr eine Art der Injurie erblicken[4]). Die Absicht ist hier näher als Richtung des

---

stein a. a. O. S 349. — Ueber den Thatbestand der Körperverletzung im Allgemeinen vom juristischen Standpunkt Hälschner Syst. II S. 136 ff., Schwarze Comm. S. 492 ff. Der C. pén. spricht nur von Verwundungen und Schlägen, so daß man in anderen Fällen die Gesetze vom 19.—22 Juli 1791 und vom 3. Brumaire des Jahres IV anwenden mußte. Das Gesetz vom 13 Mai 1863 hat nun diesen Mißstand beseitigt, indem nun neben blessures et coups in den art. 309 u. 311 auch autres violences, ou voies de fait aufgenommen sind, vgl. Hélie Comment. de la loi du 13 Mai 1863 p 91 Der C. pén. belge bleibt art. 398 sqq. seltsamerweise bei den blessures und coups stehen und erwähnt der voies de fait und violences légères nur unter den Uebertretungen art. 563 n. 3.

[3]) Hier ist psychische Einwirkung auf denjenigen, welcher durch dieselbe körperlich verletzt wird (oder werden soll), gemeint, nicht psychische Einwirkung durch Anstiftung oder psychische Beihülfe zur Körperverletzung. S. jetzt auch Wahlberg a. a. O. S 29 Das sächs. Str.G.B. sagt im Art. 166 ausdrücklich: „Sind Nachtheile für die Gesundheit durch gemüthliche Eindrücke herbeigeführt worden, so ist solches einer Körperverletzung gleichzuachten, wenn der Thäter gerade hierdurch einen solchen Nachtheil herbeizuführen beabsichtigte." Ueber die preuß. Praxis vgl. die Entscheid vom 9. Nov 1865 (Oppenh. Rechtspr. VI 449, ders. zum 16. T. des 2. Theils Nr. 1, zu § 187 n. 3. Betreffs des deutschen Str G B. s. Schwarze Comm. S. 493, Oppenhoff RG. zu § 223 Nr. 2 des Obertribunals — In Bezug auf den Causalzusammenhang gelten, nebenbei bemerkt, dieselben Regeln wie für die Tödtung auch für die Körperverletzung.

[4]) So z. B. Martin § 128 N. 11, Roßhirt Lehrb § 185 Nr. 4 und im N. A. VIII S. 28 ff, Luden Rechtsler. VI S. 190, Marezoll S. 394 ff, aber auch Feuerbach § 246, Salchow §§ 187, 188 (vgl. aber § 191), Wächter II S. 184, Schmid Diss. cit p. 52, S. dagegen Meister jun. Princip. § 173, Grolman § 248, Tittmann § 184, Henke Handb. II S. 124 f., 135 f., Bauer § 188 Note 6, Heffter § 282 a. E, Abbegg S. 359, 361, Weigand (Mittermaier) Erört. S. 242, Jagemann N A. 1845 S. 234 ff, Hälschner S. 137, 158, Berner Gerichtss. 1866 S 271, Carrara § 1409. — Alle neueren Gesetzbücher bedrohen auch fahrlässige Körperverletzungen mit Strafe; manche jedoch nur die schwereren (so Hessen, Baden, Oesterreich, Bayern). — Schwarze

Willens auf eine Verletzung des Körpers zu bestimmen, welche aber wie jede wahrhaft verbrecherische Absicht begleitet sein muß von dem Bewußtsein, daß die fragliche Einwirkung auf den fremden Körper eine Uebelthat sei, welche durch die besonderen Umstände des Falles nicht ihre Rechtfertigung findet. Darum liegt keine strafbare dolose Körperverletzung vor:

1. Wenn Jemand, um einen Anderen vor einer ihn bedrohenden Gefahr für Leib oder Leben zu bewahren, denselben verletzt, wie also z. B., wenn die Absicht ist, einen Menschen durch den ihm versetzten Stoß aus der Schußlinie eines anderen zu bringen, oder wenn die Absicht Krankheiten zu heilen (ohne daß dabei immer die Einwilligung des zu Behandelnden vorliegen muß) zu Verletzungen durch mechanische oder chemische Einwirkungen führt. Zum Theil treten hier die für den Nothstand geltenden Regeln ein. Dagegen wäre es verfehlt, die Absicht Jemanden z. B. durch Versetzen in eine schwere Krankheit, durch Verstümmelung u. s. w. zu einem anderen Lebenswandel, zur Reue und Besserung zu bringen, eo ipso als Ausschließungsgrund des Dolus gelten zu lassen, obwohl auch in solchen Fällen der Fanatismus berücksichtigenswerthen Affect oder Irrthum erzeugen kann.

2. Nicht strafbar ist die Körperverletzung, welche in der Absicht zugefügt wird, ein Züchtigungsrecht auszuüben, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß dabei nicht die Gränzen überschritten werden, welche der Staat für dieses Recht gezogen hat[5]). Auch hier gilt ähnliches wie von den früher erörterten Fällen. Der Rechtsirrthum kann auch hier ein entschuldbarer sein; es kann ein im Allgemeinen unentschuldbarer Rechtswahn (bei dem also das Bewußtsein der Strafbarkeit des Thuns nicht fehlt) vorliegen, der doch unter Umständen die Zurechnung ausschließt.

---

sächs. GZ. X S. 66 möchte die culposen Körperverletzungen von der criminellen Behandlung ausgenommen haben.

[5]) Es muß dabei das „durch den Zweck der Züchtigung begränzte Maß" eingehalten werden, s. Oppenhoff zum XVI. Tit des II Thls. N. 3. Ueberhaupt hier und in Nr. 4—10 über die Schranken des Züchtigungsrechtes nach preuß. Recht. Richtig die Entscheidung des Obertrib. vom 5. Juli 1866 (Goltd. Arch. XIV S. 849), welche denjenigen für straflos erklärt, der in der Meinung, daß ihm die Ausübung des Lehramtes und die mit demselben verbundene Schulzucht übertragen sei, ein Kind bei Ertheilung des Unterrichts in der Ortsschule geschlagen hatte Betreffs des deutschen Str.G.B. s. Oppenhoff R.G. zum 17. Abschn. des 2. Thls. N. 4—13, Schwarze Comm. S. 496 f., Rüdorff zu § 223 Nr. 3, Schütze Lehrb. S. 396 N. 5. Vgl. auch Württemb. Str.G.B. Art. 268 (fahrlässige Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, mildere Gefängnißstrafe als sonst bei fahrlässigen Verletzungen — dazu Hufnagel Comm II S. 137 ff.), braunschw. § 161 Abs 2, österr. §§ 413—421. (§ 413, 1 Abs: „das Recht der häuslichen Zucht kann in keinem Falle bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt." Die in diesen §§ festgesetzten Strafen gelten übrigens nur für den Fall, als nicht die Bestimmungen über schwere körperliche Beschädigung (oder über Tödtung) anzuwenden sind, s. Herbst Handb. zu § 413 Nr. 2. Vgl. ferner das sächs. Str G.B. Art. 176 (mildere Strafe bei Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, falls nicht die „bestimmte Absicht zu schaden" obwaltete, s. Krug Comm. II S. 68).

Der auf Körperverletzung gerichtete Dolus ist ferner zu unterscheiden von der Absicht, einen Anderen mittelst einer Antastung seiner leiblichen Unversehrtheit (einer Thätlichkeit) an der Ehre zu verletzen (zu beleidigen, zu beschimpfen). Ist diese Absicht vorhanden, so wird die Thätlichkeit, die nur als Ausdruck der Verachtung erscheint, zu einem Merkmal des Thatbestandes der Realinjurie (wovon hier nicht weiter zu handeln ist). Es kann sich aber mit der Absicht zu beschimpfen die auf Störung des körperlichen Wohlbefindens gerichtete Absicht vereinigen, so daß dann Körperverletzung und Realinjurie ideal zusammentreffen, und dabei kann es sich um eine so schwere Körperverletzung handeln, daß die Injurie als ein Strafzumessungsgrund wenig mehr in's Gewicht fällt (wie z. B. bei einer absichtlichen Beraubung der Zeugungsfähigkeit).

Die bloße Absicht, Furcht, Schrecken oder Aerger zu erregen, ist natürlich keine auf Körperverletzung gehende, obwohl eine mit jener Absicht unternommene Handlung zu einer culposen Gesundheitsstörung führen kann[6]).

§ 6.

Fortsetzung. Zusammentreffen von Absicht und Fahrlässigkeit. Versuch.

Bei keinem Verbrechen tritt so häufig wie bei der Körperverletzung ein Zusammentreffen von Absicht und Fahrlässigkeit auf, nirgends auch können so leicht wie hier vom Thäter nicht voraussehbare, also „zufällige" üble Folgen, die vor dem Forum des Strafrichters nicht zurechenbar sind, an der Stelle oder in Begleitung der gewollten, vorausgesehenen Folgen eintreten. Zunächst hängt dieß mit der mannigfaltigen Empfänglichkeit, Reizbarkeit und Widerstandsfähigkeit des menschlichen Organismus zusammen. Die scheinbar geringfügigsten Einwirkungen auf denselben nehmen unter Umständen einen unheilvollen ja tödtlichen Ausgang[1]). Es wirkt ferner hierzu mit die Beweglichkeit

---

[6]) Hierher gehört die dem C. pén. art. 475 Nr. 8, vgl. C. pén. belge art. 552 Nr. 5, 563 Nr. 3 nachgebildete Vorschrift des preuß Str.G.B. § 346 Z. 3 bez. des D.G.B. § 366 Z. 7, nach welcher derjenige wegen einer Uebertretung bestraft wird, wer vorsätzlich Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen wirft. Geht die Absicht dabei auf Körperverletzung, so müssen die Bestimmungen über diese angewandt werden. Vgl. (zum Theil abweichend) Goltdammer Mat. II S 727, 733, Oppenhoff zu § 187 Nr 8, zu § 346 Nr. 2, Hälschner II S. 137. Vgl. den Fall bei Carrara § 1395 p. 51, wo jemand einen Paradiesapfel auf eine Frau geworfen hatte und freigesprochen wurde. — Ueber die Vorschrift im deutschen Str.G.B. § 366 Z. 7, sowie § 366 Z. 6 („wer Hunde auf Menschen hetzt") s. Oppenhoff RG. zu § 366 Nr. 13—17, Schwarze Comm. S. 685, Rüdorff zu § 366 Nr. 4, 5. Der Versuch einer leichten Körperverletzung ist nach dem deutschen Str.G.B. straflos, wird er aber in der im § 366 Z. 6 oder 7 bezeichneten Weise unternommen, so tritt Strafe nach eben diesen Bestimmungen ein.

[1]) Bekannt ist es, daß eine Ohrfeige nicht selten Schwerhörigkeit, ja auch den Tod des Geschlagenen nach sich zieht. S. Geyer österr. G.Z. 1858 N. 19. Ein Fall auch bei Orthmann a. a. O. S. 11 f. Selbst Reißen an den Haaren kann

des Angriffsobjectes selbst und die Ungeschicklichkeit des Angreifers. Endlich ist die Willensrichtung des Letzteren selbst unter der Voraussetzung des Dolus sehr verschiedenartig.

Die Absicht kann nämlich gerichtet sein:

1. Auf eine bestimmte Verletzung, wobei nun freilich wieder der Unterschied hervortritt, daß die beabsichtigte Verletzung eine ganz individuell bestimmte ist, z. B. Verlust eines Auges, der Nase, der Zeugungsfähigkeit oder doch in soweit bestimmt, daß jede der alternativ oder eventuell gewollten Verletzungen unter dieselbe von den Gesetzen festgestellte Art von Verletzungen fällt (z. B. wird es beabsichtigt, entweder Lähmung oder Siechthum herbeizuführen). Die verschiedenen eventuell beabsichtigten Verletzungen können endlich auch unter ganz verschiedene gesetzliche Kategorien fallen.

2. Sehr häufig aber, und namentlich wenn — ein bei Körperverletzungen gewöhnlicher Fall — im Affect gehandelt wird, entbehrt die Absicht der vollen Bestimmtheit. Der Thäter macht sich kein deutliches Bild von einer bestimmten Verletzung, deren Herbeiführung er durch seine Thätigkeit anstrebt, sondern er handelt in der Absicht, den Anderen in mehr oder weniger empfindlicher Weise zu schädigen, wobei nun natürlich wieder die Unbestimmtheit der Absicht eine verschieden große sein kann. Der Thäter kann jeden schweren Erfolg bestimmt von seiner Absicht ausschließen, er kann sich aber auch eventuell in diesen oder jenen schweren Erfolg ergeben. Sehr häufig kommt es insbesondere bei Raufhändeln vor, daß eine Verletzung zugefügt wird, weil sie unter den vorliegenden Umständen als das einzige Mittel erscheint, um den Gegner von sich abzuwehren oder ihn zu überwältigen, und wenn auch hier bei weitem nicht immer Nothwehr anzunehmen ist, so sind doch häufig Milderungsgründe gegeben. Hier tritt ja öfters der Affect als nahezu die Zurechnung raubend auf. Sehr leicht wird ferner gerade hier bei dem Zusammenwirken von Angriff und Gegenangriff etwas ganz anderes gethan als gewollt wurde.

In einem gewissen Umfang drängen sich die Gedanken an einen möglichen unbeabsichtigten üblen Erfolg, der sich aus einer absichtlichen Einwirkung auf den Körper eines Anderen entwickeln kann, allerdings jedem erwachsenen zurechnungsfähigen Menschen auf. Allein hieraus erwächst noch nicht der Gesetzgebung das Recht, jenes Voraussehenkönnen in ein Wollen umzudeuten oder gar das Voraussehen zu präsumiren, selbst wo es nicht vorhanden war. Auch die Schwierigkeit des Beweises ist kein stichhaltiger Grund für das Gegentheil.

Will man also in den Gesetzen Abstufungen in der Schwere der Körperverletzungen machen, und bei dem weiten Umfang des objectiven Thatbestandes wird dieß kaum zu vermeiden sein, so muß man sich hüten, dabei das subjective Moment über der Würdigung des objectiven aus dem Auge zu verlieren.

---

den Tod bewirken s. Schauenstein a. a. O. S. 364, vgl. auch Taylor medical jurisprudence 5. edition London 1854 ch. 29, 30 p. 290 sqq. und den Fall in Hitzig's Annalen XV S. 185 ff.

Man wird also, falls wir uns etwa bloß zwei Klassen von Körperverletzungen — schwere und leichte — denken wollten, rationell verfahren, wenn man zunächst folgende vier Abstufungen betreffs der Strafbarkeit macht: 1. Schwere Verletzungen mit der Absicht schwer zu verletzen, 2. leichte Verletzungen mit der Absicht leicht zu verletzen begangen. 3. Schwere Verletzungen aus Fahrlässigkeit, 4. leichte Verletzungen aus Fahrlässigkeit begangen. (Daneben würde man vielleicht für die beiden ersten Stufen eine Vorschrift wünschen, welche Strafmilderung anordnet, falls die That nicht mit Ueberlegung ausgeführt wurde. Indessen läßt sich für die Fälle, in welchen Affect vorliegt, in correcterer Weise durch weite Strafrahmen und besondere Vorschriften für Provocation und Raufhändel sorgen.) Auf solche Weise ist eine gerechte Beurtheilung des Zusammentreffens von Absicht und Fahrlässigkeit und des Versuchs der Körperverletzung möglich. Eine leichte mit der Absicht schwer zu verletzen zugefügte Verletzung ist dann als qualificierter Versuch der schweren Verletzung zu behandeln. Tritt eine schwere Verletzung als Folge ein, obwohl der Thäter nur die Absicht hatte, leicht zu beschädigen, so liegt Zusammentreffen von absichtlicher leichter und fahrlässiger schwerer Verletzung vor, falls der Erfolg ein voraussehbarer war[2]).

Faßt man die Sache in dieser Weise auf, so ergeben sich keine Schwierigkeiten (immer abgesehen von der Beweisfrage) auch für die Behandlung des Versuchs der Körperverletzung. Gibt man nur zu, daß ein solcher auch dolo eventuali möglich ist, so muß man zu richtigen Ergebnissen gelangen, ohne daß es nöthig ist, die Körperverletzung zu einem delictum exceptum zu machen, bei dessen Bestrafung man vor Präsumtion sich nicht zu scheuen braucht. Die Gesetzgeber sind freilich von anderen Anschauungen ausgegangen, wie deutlich werden wird, wenn wir die Arten der Körperverletzung in's Auge fassen (§ 9 ff.)

§ 7.

Die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher und insbesondere des deutschen Str.G.B. über den Einfluß von Absicht und Fahrlässigkeit auf die Strafbarkeit der Körperverletzungen.

Das subjective Moment wurde in unseren Partikular-Gesetzbüchern bei den Vorschriften über Körperverletzungen nur theilweise und ohne gehörige Con-

---

[2]) Vgl. über die oben besprochenen Fragen Jagemann N A. 1845 S. 219 ff. (wo z. B. S. 230 oben eine Präsumtion bezugs des schwereren Erfolges aufgestellt ist), Goltdammer Mat. II S. 417 (nicht unbedenklich!), Berner Gerichtss. 1866 S 293 f., 303, in Goltd. Arch. S. 738, Kritik S. 55 ff., Hälschner S. 252 f., John Entw. mit Motiven S. 469 f., 477 f., ferner die Kritiken des nordd. Entw. von H. Meyer S. 67, John S. 105 Note 4, Geyer in der Münchener kritisch. Vierteljahresschr. XII S. 210 f. — Carrara Progr. §§ 1410 sqq. unterscheidet dolose

sequenz berücksichtigt. Das Bild, das sie uns hier bieten, ist ebenso bunt als — im Ganzen genommen, unerfreulich[1]).

Einige Gesetzbücher (so das württemb., braunschw., hamburgische, hessische, badische, bayerische) betonen den Unterschied zwischen Vorbedacht und Affect. Das altenburgische und das thüringische strafen härter, wenn ein „ausdrücklich" beabsichtigter schwerer Erfolg eintrat, ähnlich das sächsische StrGB. Das preußische StrGB. hebt die „Ueberlegung" nur bei leichten Körperverletzungen hervor (§ 190) und berücksichtigt außerdem gar nicht, ob die Absicht auf schwere Verletzung gerichtet war oder nicht[2]).

Das lübische StrGB. (§§ 155, 157, 159), relativ den anderen vorzuziehen, vermied zum Theil dadurch die Fehler seines preußischen Vorbildes, daß es die Freiheitsstrafen ohne besonderes Minimum androhte und dem Richter stets die Wahl ließ, auf Gefängniß statt auf Zuchthaus zu erkennen.

Der Code pénal stuft die Körperverletzungen im Allgemeinen nur nach dem Erfolg ab, macht jedoch préméditation ou guet-apens zu einem Schärfungsgrunde (art. 309—311)[3]). In ähnlicher Weise wird die préméditation im C. pén. belge hervorgehoben (art. 398—401)[4]).

Verletzung (stellt aber unter den dolus auch was ich unter luxuria nennen möchte), dann lesione preterintenzionale (eine toskanische Formel für den alten dol. indirectus) und fahrlässige Verletzung. — Mit besonderer Rücksicht auf das sächs. Str G.B. ist der Aufsatz von Schwarze in der sächs. Gerichtsz. X S. 65 ff. geschrieben, behandelt aber die Lehre vom Dolus bei der Körperverl. auch aus allgemeineren Gesichtspunkten. Schwarze warnt in bedeutsamer Weise wiederholt vor Präsumtionen, s. S. 67, 71, hält sich aber doch selbst nicht ganz frei von solchen, s. S. 74, 75. Vgl. dens. Comm S. 394 und Gerichtssaal 1870 S. 202. Ebendas. S. 201 über die Kritiken der nordd. Entwürfe.

[1]) S. im Allgemeinen über die StrGBücher vor 1848 Häberlin Grundsätze III S. 93 ff. Ueber das hessische Str.G.B besonders Breidenbach Comm. I 2 S. 85 f, über die complicirten Bestimmungen des württemb Hufnagel Comm. II S. 109 ff., 933 ff., III S. 311 f. Ueber Sachsen Krug Comm. II S. 57 f. und das Erkenntniß N. sächs. Jahrb. VI S. 343 f.

[2]) In der preußischen Praxis hatte sich überdies die dem Gesetz auch kaum widersprechende Ansicht entwickelt, daß lediglich der schwerere Erfolg über die höhere Strafe entscheide, selbst wenn in Bezug auf ihn nicht einmal Fahrlässigkeit vorlag, s. Oppenhoff zu § 192 a Nr. 9, zu § 193 Nr. 19 und namentlich zu § 194 Nr. 4. Ein Versuch der schweren Körperverletzung war aber auch nach preuß. Recht denkbar, s. Temme Lehrb. S. 835, Jesse in Goltd. Arch. II 496, Goltdammer Mat. II S. 415 ff. und im Arch. I S. 48 Note, Zachariä ebd. III S. 174 n 2, besonders aber Hälschner Syst. II S. 153 ff. A. M. das preuß. Obertribunal (Goltd Arch. II S 572), Oppenhoff und Dalcke (Goltd. Arch. VI S. 449). — Vgl. über den Versuch der Körperverletzung im Allgemeinen Schwarze sächs. G. Z. X S. 76 f., Stenglein Comm. II S. 273.

[3]) Das Gesetz vom 13. Mai 1863 hat in dieser Hinsicht nichts geändert. Bezeichnend ist es aber für die in Frankreich herrschenden Anschauungen, daß die Motive zu der Umänderung des Art. 309 in Bezug auf Verstümmelungen und Verursachung anderer bleibender Gebrechen ohne Weiteres meinen: que l'agent a voulu presque toujours le mal qu'il a fait, s. F Hélie Comment. de la loi du 13 Mai 1863 p. 87 (vgl. die Bemerkung von Hélie ebendas. p. 89 über die Körperverletzungen: que la moralité des faits de cette nature est essentiellement variable).

[4]) In England wird Körperverletzung als felony nur bestraft, wenn die Ab-

Der I. nordd. Entwurf classificirte ebenfalls bloß nach dem Erfolg, was von den Beurtheilern desselben vielfach getadelt und im II. Entwurf — freilich in ungenügender Weise — abgeändert wurde. Die praktischen Folgen dieser falschen Grundanschauung, auf welcher auch die Bestimmungen des deutschen StrGB. beruhen, suchte dieses durch mildere Strafdrohungen weniger fühlbar zu machen, was natürlich keine Radicalcur ist. Neben die „einfache" Verletzung (§ 223) stellt sonach das Gesetz im § 224 die „schwere", charakterisirt durch den eintretenden schweren Erfolg, nicht durch die hierauf gerichtete Absicht[5]), droht aber im § 225 besondere höhere Strafe (Zuchthaus von 2—10 Jahren), wenn eine schwere Verletzung beabsichtigt war und eingetreten ist, wodurch wohl die Strafbarkeit des Versuchs bei Nichteintritt der beabsichtigten schweren Verletzung nicht ausgeschlossen sein soll[6]). Besonders hervorgehoben wird endlich wie in anderen Gesetzen die vorsätzliche Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg (§ 226), in Bezug auf welchen natürlich der Dolus ausgeschlossen ist (weil sonst Mord oder Todtschlag vorläge), dagegen nicht einmal culpa erfordert wird[7]).

§ 8.

Die Mißhandlung im Gegensatz zur Körperverletzung.

Zur Klarstellung des Thatbestandes der Körperverletzung bedarf der Begriff der Mißhandlung, welcher uns in den Gesetzen in sehr verschiedenem Sinn begegnet, einer Erörterung[1]).

---

sicht vorhanden war, to do grievous bodily harm (schweres körperliches Leid zu verursachen), vgl. Stephen-Mühry Handb. des engl. Strafr. S. 234, Rechtsfälle bei Glaser Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 393 f. Als misdemeanous werden Anfälle (assaults), thätliche Mißhandlungen (batteries) und Verwundungen bestraft, s. Stephen-Mühry S. 296 ff.

[5]) In dieser Hinsicht gilt im Wesentlichen das oben Note 3 über das preußische Recht Bemerkte auch für das deutsche Str.G.B. Der schwere Erfolg macht die „vorsätzliche" Verletzung zur schweren (und damit zum „Verbrechen" im e. S.), auch wenn er nicht einmal zur Culpa zuzurechnen ist. S. Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 1213, Schwarze Comm. S. 495 (vgl dens Gerichtsſ. 1870 S 201), Rüdorff zu § 224 Nr. 3, Seeger Verhandl. des 9. deutsch. Juristent. I S 81, A. M. Berner Lehrb. S. 478, Schütze Lehrb. S. 397 N. 9. Leider helfen alle Berufungen auf die Grundsätze des Rechts nichts gegenüber der lex lata!

[6]) S. Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 16, zu § 225 Nr. 2, Schwarze Comm. S 21 f. u S. 499, Rüdorff zu § 225 Nr. 2, vgl. auch Merkel a. a. O. S. 27; allerdings ist der Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft. Die jedenfalls verfehlte Redaction des § 225 ist in Folge der verkehrten Grundanschauung, von welcher sich das Gesetzbuch nur in sehr zaghafter Weise zu emancipieren suchte. Ein Fall wie der von Rehm im Gerichtsſ. 1858 S. 429 ff. erzählte würde jetzt als Versuch nach § 226 zu behandeln sein.

[7]) S. Oppenhoff RG. zu § 226 Nr. 2, Schwarze S. 495, 501, Rüdorff zu § 226 Nr. 3.

[1]) Vgl. Berner Gerichtsſ. 1866 S. 271 ff, Merkel a. a. O. S. 25, Schwarze Comm. S. 492 ff.

Das Wort Mißhandlung kann im weitern Sinn zur Bezeichnung der Handlungsweise desjenigen gebraucht werden, der eine dolose Körperverletzung verübt, denn es drückt eine absichtlich geschehende üble Behandlung aus, während von einer bloß fahrlässigen „Mißhandlung" zu sprechen dem Geist der Sprache zuwider wäre. In diesem Sinne begegnet uns das Wort in einigen Gesetzbüchern[2]). Sehr häufig finden wir dasselbe verwendet zur Bezeichnung der gewaltthätigen Behandlung eines Menschen, welche Merkmal des Thatbestandes oder Verschärfungsgrund bei verschiedenen Verbrechen ist[3]). Endlich wird es aber auch in näherer Beziehung zur Körperverletzung und zwar in einem gewissen Gegensatz zu dieser gebraucht. So namentlich im bayerischen StrGB. Art. 234 ff. Hier wird die Mißhandlung aufgefaßt als eine grobe Thätlichkeit, bei welcher es in der Absicht des Handelnden liegt, Schmerz zuzufügen und bei welcher solcher Schmerz auch wirklich zugefügt wird[4]). Dem preuß. StrGB. §§ 187 ff., aber mit Modificationen im Einzelnen folgend, zerspaltet nun auch das deutsche StrGB. den Begriff der Körperverletzung im w. S. in Körperverletzung im e. S. und Mißhandlung. Soll nun wirklich ein Gegensatz zwischen beiden Begriffen bestehen, so wird man wohl unter Mißhandlung eine dolose Einwirkung auf den Körper eines Anderen verstehen müssen, welche keine nachweisbare Schädigung desselben („Gesundheitsbeschädigung" in diesem e. S.) zur Folge haben. Es gehören also zur „Mißhandlung" alle dolosen, Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Thätlichkeiten, welche nicht Gesundheitsbeschädigungen sind; nach früherem preußischen Recht auch die Realinjurien, da diese hier wie im französischen Recht nicht unter die Ehrverletzungen gestellt waren, während nach dem Reichs-Strafgesetzbuch die Realinjurien sich von den Mißhandlungen durch die Richtung der Absicht unterscheiden. Nach dem deutschen StrGB. sind jedenfalls zu den Mißhandlungen nicht auch jene Gesundheitsbeschädigungen zu zählen, welche nicht durch mechanische Einwirkung (und nicht durch Vergiftung), son-

---

[2]) So im württemb. Art. 260 (in einer besonderen Bedeutung spricht der Art. 404 von Mißhandlung, s. Hufnagel Com. II S. 830; ähnlich das braunschw. Cr.G.B. §§ 275, 276). S. ferner das hess. Art. 262 Z. 3, 267 vgl. 266 (wenigstens werden hier alle Verletzungen, die nicht unter Art 262 Z. 1 und 2 fallen, auch Mißhandlung genannt, vgl. Art. 271 und mit diesem den letzten Abs. des thüring. Art. 131, so wie Hamb. Cr.G.B. A. 130.

[3]) Beispielsweise nennen wir hier die Art. 275 Z. 1, 2, 3, 295 Z. 1, 312 Z. 1, 3, 4, 315 Z 2 des württemb. Str.G.B., vergl. das österr. Str.G B. §§ 91, 100 (wo auch der gefährlich Bedrohte ein „Mißhandelter" genannt wird), 122 litt. b (spricht seltsamerweise von einer Mißhandlung an Geräthschaften), 195, namentlich aber die §§ 413—421, wo unter „Mißhandlungen" bei häuslicher Zucht Thätlichkeiten, zugefügt mit der Absicht Schmerz zu erregen, welche aber keine schweren körperlichen Beschädigungen bewirkt haben, zu verstehen sein möchten, vgl. Herbst Handb. II zu § 413 Nr. 2. Im § 496 endlich erscheint die „öffentlich oder vor mehreren Leuten" geschehene „thätliche Mißhandlung" als Realinjurie; vgl. die Entsch. des obersten Gerichtshofes vom 1. Juli 1853 (österr. G.Z. 1853 Nr. 89).

[4]) S. Stenglein Comm. II S. 262 f.

dern durch dolose psychische Einwirkung hervorgerufen wurden[5]). — Der österr. Entw. § 238 macht die Mißhandlung (verb.: „wer vorsätzlich ohne alle Körperverletzung oder Gesundheitsstörung einen Andern mißhandelt") zu einem besonderen Vergehen, das aber doch der nämlichen Strafe unterliegen soll wie das Vergehen der vorsätzlichen Körperverletzung. — Am besten wäre es wohl, die Unklarheit, welche durch alle derartigen Bestimmungen hervorgerufen wird, durch Beseitigung des Ausdruckes „Mißhandlung" zu heben und für alle Antastungen der leiblichen Unversehrtheit auch einen und denselben Ausdruck (also etwa „Körperverletzung") anzuwenden. Wie sich von selbst versteht, müssen aber die Realinjurien dorthin gestellt werden, wohin sie ihrem eigenthümlichen Charakter gemäß gehören, zu den Ehrverletzungen.

§ 9.

Die Arten der Körperverletzung nach ihrer Schwere.

Eine Classification der Körperverletzungen nach der Schwere des eingetretenen Erfolges stößt wegen der elastischen Natur des Angriffsobjectes jener Verletzungen auf große Schwierigkeiten. Daß man die alte Eintheilung in Schläge, Wunden und Lähmungen (an welche noch die blessures und coups des C. pénal erinnern) nicht mehr verwenden kann, versteht sich von selbst. Es entsteht also die Frage: Welche Verletzungen sollen wir aus der verwirrenden Mannigfaltigkeit, welche sich uns darbietet, hervorheben, um sie als Auszeichnungsgründe zu verwerthen? Bei der Beantwortung dieser Frage werden wir zunächst absehen von dem schwersten möglichen Erfolg, dem Tod des Verletzten, und im Uebrigen an die Eintheilung des deutschen StrGB. anknüpfen, welches der leichten dolosen Verletzung die schwere entgegensetzt, während betreffs der fahrlässigen Körperverletzung keine solche Unterscheidung gemacht wird.

In dem Gesetz ist der Gegensatz folgendermaßen ausgedrückt:

§ 223. Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt . . .

§ 224. Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wich-

[5]) Es heißt jetzt im § 223: „wer . . . körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt", es fällt also keine Gesundheitsbeschädigung unter den Begriff der Mißhandlung. Daher unrichtig Oppenhoff RG. zu § 223 Nr. 2, wenn er mit Hälschner (das Citat soll heißen II S. 145) Mißhandlung durch gesundheitsschädigende psychische Einwirkung für möglich hält. Anders lag die Sache nach preuß. Recht. Vgl. betreffs der preuß. Praxis die Entsch. des Obertr. vom 28. März 1852 (Verursachen von Ekel und Erbrechen durch Ueberschütten mit einem Eimer stinkenden Wassers und dem darin befindlichen Koth) bei Goltd. Arch. I S. 85, Dalke ebenda VI S. 446 ff., Oppenhoff zu § 187 Nr. 8—10, Berner Gerichtsſ. 1866 S. 274 f. Ueber die Entsch. vom 14. Febr. 1867 (Oppenhoff Rechtsprechung VIII S. 124 f.) in einem Fall, wo es sich vielmehr um Versuch der Nothzucht zu handeln scheint, vgl. S. in der allg. deutsch. Strafrechtsz. 1868 Sp. 287 f.

tiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt . . . .

Suchen wir die im § 224 hervorgehobenen Erfolge möglichst nach ihrer Schwere zu classificiren, so könnte es zunächst auffallen, daß das Gesetzbuch den Fall nicht berücksichtigt hat, wenn der Verletzte in Lebensgefahr geräth, ohne daß jedoch der Tod desselben eintrat. Indessen stimmen wir dieser Außerachtlassung bei.

Die eingetretene Lebensgefahr kann an sich schon nur durch eine sehr trügliche ärztliche Prognose constatirt werden. Vorübergehende Lebensgefahr ist überhaupt im Allgemeinen bei Weitem kein so schweres Uebel, wie dauernde beträchtliche Verkümmerung des Lebensgenusses[1]).

Wir fassen darum vor Allem in's Auge:

1. Die Verursachung einer Geisteskrankheit. Ist die letztere dauernd, so tritt sie gewiß als nächst schwerer Erfolg neben die Lebensberaubung. Da sich nun aber nur selten über die Dauer der Geisteskrankheit und über die „Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung" mit Sicherheit urtheilen läßt, da nur zu leicht Disposition zur Rückfälligkeit auch bei scheinbar vollkommen geheilten Geisteskrankheiten vorhanden und da insbesondere bloßer Nachlaß bei „periodischen" Geistesstörungen oft schwer von wirklicher Heilung zu unterscheiden ist, so ist es zu billigen, daß das StrGB. die Verursachung einer Geisteskrankheit ohne weiteren Beisatz unter die schweren Körperverletzungen gestellt hat[2]).

In Theorie und Gesetzgebung ist öfter ein besonderes Verbrechen gegen die geistige Gesundheit den Verbrechen gegen die körperliche Gesundheit gegenübergestellt worden[3]). Allein dabei wird übersehen, daß eine Geisteskrank-

---

[1]) Vgl. die Charakterisierung der lebensgefährlichen Verletzung im badischen § 226 und die Regierungsmotive dazu bei Thilo S. 236. Das österr. Str.G.B. hebt § 155 litt. e die Lebensgefährlichkeit der Verletzung hervor (s. darüber Schauenstein a. a. O. S. 326; vgl. Schürmayer Gerichtsſ. XIII S. 384 f.) Das Gutachten der preuß. wissenschaftlichen medicinischen Deputation, welches bei Verfassung des I. nordd. Entw. eingeholt wurde (Erört. strafrechtl. Fragen u. s. w. — Anlage zu den Motiven — S. 35, 36) erklärt die lebensgefährlichen Verletzungen als schwere; der Entwurf selbst aber überging sie ebenso wie das Str.G.B.

[2]) Vgl Spielmann Diagnostik der Geisteskrankheiten 1855 S. 324 ff, 390 f., 481 f., Schürmayer a. a. O. S. 216 f., auch Wahlberg in Haimerl's Magazin für Rechts- und Staatsw. XVI S. 120 ff. Nicht zu billigen waren die betreffenden Bestimmungen im württemb, hess., altenb., bad., sächs, bayerisch., hamb. Str G.B. Im österreich. Str.G.B. § 156 litt. b ist von „Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung" die Rede. S über Geisteskrankheit im Sinne des § 193 Goltd. Arch. XV S. 679 ff. Vgl. Berner a. a. O. S. 289 f., dessen Referat über die verschiedenen Gesetze nicht ganz genau ist.

[3]) So namentlich von Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis Lips. 1795. S. ferner dens. Handb. §§ 179 ff.; Selchow S. 157 ff., Henke Handb. II S. 132 ff, Feuerbach Kasper Hauser 1832, Morstadt zu

heit jedesmal auch den physiologischen Zustand des Kranken in irgend einer Weise mitergreift. Geht man aber so weit, nicht blos Versetzen in eine Geisteskrankheit, sondern auch Erziehung zur Stupidität (Tittmann) oder Unterdrückung derjenigen Geisteskräfte, welche „zu selbständigem bürgerlichen Bestehen erforderlich sind" (wie das thüring. und das sächs. StrGB.), so kommt man zu einem nebelhaften Thatbestand, da der Beweis desselben den anderen voraussetzt, daß in dem Verwahrlosten die Anlagen zu einer normalen Geistesentwickelung vorhanden waren. Durch die Strafdrohungen gegen Körperverletzung (insbesondere Vergiftung), Freiheitsberaubung, Menschenraub, eventuell auch über Gewaltthätigkeiten, (Nöthigung u. s. w.) ist genügend für alle Fälle gesorgt., in denen eine Verletzung der Geistesgesundheit stattfindet.

2. Der Verursachung einer Geisteskrankheit sind die Beraubung der Sprache, des Gesichts, des Gehörs und der Zeugungsfähigkeit als zunächst schwere Verletzungen anzureihen[4]). Die drei erstgenannten Verletzungen haben das Gemeinsame, daß durch dieselben der Verletzte in dem Verkehr mit

---

Feuerbach § 244. Vgl. auch Häberlin Grundſ. III S. 136 ff. Dann das altenb. Cr.G.B. Art. 137, das thüring. Str.-G.B. A. 138, das sächs. Art. 168 und dazu Krug Comm II S. 62. (Eine seltsame Ansicht in Grolman's Bibl. für peinl. Rechtswiss I 3 Stück S. 207.) S. dagegen Roßhirt Zeitschr. für Civil- und Crim.-R. I S. 244 f., Lehrb. § 185 N. 1, Abegg Untersuch. S. 396 ff., Jarcke III S. 398 N 10, Mittermaier zu Feuerb. § 244 (und Weigand Erört. S 242 f.), selbst Krug Ideen S. 146, 150, Marezoll S. 394 N. 2, Heffter § 284, Mot zum bayerischen Entw. v. 1854 S. 426 f. Nicht selten hat man auch das Geben von Liebestränken (philtra) mit dieser angeblichen „noochiria" in Verbindung gebracht, denen man früher eine zauberische Einwirkung auf das Seelenleben zuschrieb, vgl. darüber Gengler die Lehre vom Verbr. der Vergiftung I S. 112 ff.

[4]) Hierüber ist man wohl ziemlich einig. Wenn aber das hess. Str.G.B. Art. 262 Z. 2 und das badische § 225 Z. 2 von Beraubung eines Sinnes überhaupt sprachen, so war das theils unpraktisch, theils zu hart. „Der Tastsinn ist zwar stellenweise zerstörbar, im ganzen Körper aber nur mit Aufhebung des Lebens; auch der Geschmacksinn kann ..... nur durch Zerreißung des Kopfes, also nur durch Tödtung geraubt werden." (Siebenhaar Handb. der Staatsarzneikunde II S. 85, Berner a. a. O. S. 228 Note.) Verlust des Geruchsinnes kann dem Verlust der beiden „höheren Sinne" nicht im Entferntesten gleichgestellt werden. — Durch das franz. Gesetz vom 13. Mai 1863 sind jetzt cécité, perte d'un oeil ou autres infirmités permanentes als Strafschärfungsgründe hervorgehoben, vgl. Hélie p. 89 sq. Der C. pénal verhängt für Castration (im Art 316) lebenslängliche, ja, wenn der Tod des Verletzten binnen 40 Tagen eintritt, sogar Todesstrafe S. einen Fall bei A. Blanche Études prat. IV (1868) p. 698. Im belg. Str G.B. gehört der Fall unter die mutilation grave (art. 400). Der angebliche gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch, nach welchem nur auf „willkürliche Strafe" erkannt wurde (s. Böhmer ad Carpz. qu. 11 obs. 9 und ad C. C. C. art. 133 § 13, Quistorp § 295 N c, d, Tittmann II § 184 N. 20, Berner Lehrb. 4 Aufl S. 369 N. 3 läßt sich wohl bei der großen Seltenheit der Fälle nicht nachweisen. S Heffter § 279 Note 4, Luden a. a. O S. 186, Osenbrüggen zu Feuerb § 398. Die P. G. O. selbst (A. 133) setzte Todesstrafe auf die Unfruchtbarmachung von „Mann oder Weib" (vgl c. 5 X de homic.). Die Aelteren sahen darin eine Tödtung der Kinder, die möglicherweise erzeugt worden wären; vgl. Wächter II S. 186 f, Martin § 139, Heffter § 279, Marezoll § 110, Berner Lehrb. 6. Auflage S. 477.

der menschlichen Gesellschaft im höchsten Grade beeinträchtigt, der fruchtbaren Anregung, die derselbe gewährt, beraubt und um einen Theil der schönsten und reinsten Lebensfreuden gebracht wird. Ueberdieß wird in der Regel eine schwere Schädigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit vorliegen. Welche Folgen für das geistige oder körperliche Leben der Zeugungsfähigkeit (vielleicht wäre richtiger weil allgemeiner „Fortpflanzungsfähigkeit" zu sagen[5]) mit sich bringt, ist für sich klar. Im Einzelnen bemerken wir Folgendes:

a) Unter Verlust der „Sprache" ist der Verlust der Fähigkeit, sich durch articulirte Laute einem Andern verständlich zu machen, zu verstehen. Man darf nicht Verlust der Stimme mit Verlust der Sprache verwechseln[6]).

b) Eine schwere Körperverletzung ist es nach dem StrGB. zwar, wenn der Verlust des Sehvermögens auf einem Auge, dagegen nicht, wenn Verlust des Gehörs auf einem Ohr eintritt (es müßte denn der Verletzte auf dem anderen Ohr ohnehin schon taub gewesen sein).

c) Eine bloße noch so erhebliche Schwächung des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen oder des Gehörs ist keine schwere Verletzung[7]).

§ 10.

Fortsetzung.

3. Wir reihen hier zunächst das Verfallen in Siechthum an. Diese Formel ist immerhin die präciseste, welche gewählt werden konnte, wenn man überhaupt den Eintritt einer Krankheit als Qualificationsgrund für die Körperverletzung aufstellen wollte. Das Wort „Krankheit" ist ein sehr unbestimmtes und läßt sich in seinem medicinischen Sinn, in welchem es eben jede Gesundheitsstörung bezeichnet, für juristische Zwecke nicht verwerthen, während die sog. gerichtlich-medicinischen Definitionen der Krankheit weder unbestritten noch präcis sind[1]). Die Unbestimmtheit läßt sich auch dadurch nicht beseitigen, daß

---

[5]) In Bezug auf Frauen ist nicht die Beischlafs-, sondern die „Gebärfähigkeit" in's Auge zu fassen; s. Casper a. a. O. I S. 278 und einen merkwürdigen Fall daselbst S. 305 ff.

[6]) Hierüber vgl. Casper a. a. O. S. 271 ff., Schürmayer a. a. O. S. 382 f.; auch Oppenhoff zu § 193 N. 16.

[7]) Das Str.G.B. hat sich mit Recht der Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung, da der Begriff einer solchen Schwächung zu große Dehnbarkeit hat, auch wenn man den Zusatz „erhebliche" (Schwächung) macht. A. M. Berner in Goltd. Arch XVI S. 738, vgl. Casper I S. 273 f. Vgl. Baden § 225 Z. 5. Das österr. Str G.B. § 156 litt. a stellt sogar „bleibende Schwäche der Sprache, des Gesichts oder Gehörs" dem Verlust gleich; ja der österr. Entw. § 234 litt. a thut dies bezüglich des Verlustes und eines „bleibenden Gebrechens" der „Stimm-, Sprach-, Gesichts-, Gehörs- oder Zeugungsorgane".

[1]) Schürmayer a. a. O. nennt Krankheit in diesem Sinne eine „erhebliche (?)

man mit dem französischen Gesetzbuch, welches (Art. 309) die Dauer der Krankheit von mehr als 20 Tagen als Qualificationsgrund aufstellt, die Strafabstufungen von einem solchen ziffermäßig bestimmten Moment abhängig macht[2]). Die Dauer eines körperlichen Leidens ist zwar ein nicht unwichtiges Element zur Bestimmung seiner Schwere, allein nicht minder ist die Schmerzlichkeit und Gefährlichkeit desselben zu berücksichtigen. Dazu kommt, daß auf die Dauer der Krankheit eine Menge Zufälligkeiten, namentlich die Art der Pflege und Behandlung, die bessere oder schlechtere Witterung u. s. w. Einfluß haben und meistens sehr schwer zu bestimmen ist, wann eine Krankheit ihr Ende erreicht hat.

Das StrGB. hat diese Schwierigkeiten vermieden, obwohl auch der Ausdruck Siechthum, den es gewählt hat, der vollen Bestimmtheit entbehrt. Nach dem Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für Medicinalwesen in

---

Störung körperlicher Functionen, die sich in keine andere der vom Strafgesetz vorgesehenen Arten der Körperverletzung subsumieren läßt" und spricht überdies S 212 noch von unerheblichen oder „leichten" Krankheiten Vgl. damit die Definition von Casper I S. 282 und gegen diese die Ausführung von Liman (mitgetheilt in der d. Strafrechtsz. 1866 Sp. 309 ff. u. in Goltd. Arch. XIV S. 469 f.), Oppenhoff zu § 199 Nr. 14.

[2]) In der Bestimmung einer solchen Zeitgränze folgten dem französischen Recht Braunschweig, Baden, Preußen, Bayern. S. ferner das österr. Str.G.B. § 152 („von mindestens 20tägiger Dauer"), § 155 litt. b („von mindestens 30tägiger Dauer") Vgl. dagegen Goltd. Arch. III S. 857 f., IV S. 115, v. Kräwel ebenda I S. 468 f., Temme S 837, Finger die Beurtheilung der Körperverl., Wien 1852 S. 7, Mittermaier Gerichtsf. 1866 S. 23 f., Casper I S. 282 f, Geyer Strafrechtsz. 1869 Sp. 255 und Münch. krit. VJSchr a. a. O. S. 209 f. Hier auch über und gegen den Vorschlag Berner's (Goltd. Arch XVI S. 738, Kritik S. 53 f., vergl dens Gerichtsf. 1866 S. 280) die entscheidende Zeitgränze relativ („20 bis 30 Tage") zu bestimmen. S noch Schürmayer a. a. O. S. 218 f. Man vgl. die folgenden beiden Fälle (nach freundlicher Mittheilung meines Kollegen prof. chir. H. Heine): I. Ein 32jähriger Tagelöhner wurde in der Nacht vom 30. zum 31. Januar 1867 auf der Landstraße von 4 Individuen überfallen und durch 7 Stichwunden verletzt. Die gefährlichste davon war eine 1" lange penetrierende Bauchwunde, durch welche ein 4" langes Stück Netzhaut heraushieng. Die übrigen 6 (Oberschenkel-) Wunden gingen alle bis auf die Knochen. Der Verwundete blieb die Nacht über in kalter, feuchter Luft auf der Straße liegen; das vorgefallene Netzstück war bei der Aufnahme des Kranken in das heidelberger Krankenhaus am folgenden Tage über und über mit Koth beschmiert. Der Kranke konnte, obwohl er 6 schwere und eine „lebensgefährliche" Verletzung erhalten hatte, noch vor Ablauf der dritten Woche als geheilt betrachtet werden. II. Ein 41jähriges Individuum erhielt in der rechten Oberaugengegend eine kleine gerissen-gequetschte Weichtheilwunde, die ganz oberflächlich war und den Knochen unverletzt ließ. Es trat statt der in wenigen Tagen erwarteten Heilung Eiterung der Wunde mit Eitersenkung, dann Gesichtsrothlauf ein; zwei Einschnitte wurden nöthig und der Kranke konnte erst nach acht Wochen geheilt entlassen werden In Bayern sind leider die dies critici in Folge des Gesetzes zum Vollzug der Einführung des Str.G.B. für das deutsche Reich vom 26. Dec 1871 Art. 58 Z. 3 litt. b praktisch wichtig, da hiernach die Einzelgerichte über leichte vorsätzliche und über fahrlässige Körperverletzungen (nach § 223 Abs 1 und § 230 Abs. 1 des Str.G.B.) zu urtheilen haben, wenn „nicht ine mehr als fünftägige Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit des Verletzten bewirkt worden ist".

Berlin, auf welches sich das sächs. Ober-App.-G. in einem Erkenntniß vom 25. März 1872 (Deutsche StrafRZ. 1872 S. 614) stützt, ist Siechthum ein chronischer Krankheitszustand, welcher in einem Sinken und einer Abnahme der gesammten Ernährungsvorgänge besteht, in Folge dessen die Körperkräfte des Kranken schwinden und ein Zustand von Hinfälligkeit, selbst von Erschöpfung sich ausbildet. Die das Siechthum darstellende Störung muß daher allgemeiner Natur sein, während ein örtlicher Krankheitsprozeß nur unter gewissen Bedingungen zum Siechthum führen d. h. den Kranken kraftlos, elend, hinfällig machen kann[3]). Dagegen braucht das Siechthum nicht ein unheilbares zu sein.

4. Als schwere Körperverletzung bezeichnet das Gesetz ferner den Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers. Dieser Ausdruck verdient immerhin den Vorzug vor der in früheren Gesetzen häufig hervorgehobenen Verstümmelung, ein Wort, welches bei scheinbarer Präcision doch so unbestimmt als möglich ist[4]). Indessen ist auch vom deutschen Strafgesetzbuch das Uebel nicht mit der Wurzel ausgerottet. Die Unbestimmtheit steckt in dem Wörtchen „wichtig", das geeignet ist, jeden verbrecherischen Thatbestand zu zersetzen. Welches Glied ein wichtiges sei, soll „nach allgemeinen medicinischen Ansichten" (Schwarze) beurtheilt werden. Hiernach soll als ein wichtiges Glied dasjenige gelten, ohne welches „eine wesentliche Körperfunction nicht im vollen Maße ausgeübt werden kann (Oppenhoff). Hier steckt die materia peccans in den Beisätzen „wesentliche", „vollen". Man sieht sich nun weiter genöthigt den Richter anzuweisen, daß er sich bei Beurtheilung jener Wesentlichkeit auf einen „allgemeinen Standpunkt" stelle und auf die persönlichen Verhältnisse, Gewerbe, Stand, Beruf u. s. w. des Verletzten keine Rücksicht nehme. Damit sind wir aber glücklich in jene gefährliche Lage zwischen Scylla und Charybdis versetzt, in welche der aus dem deutschen Strafgesetzbuch

---

[3]) Auch beim Festhalten an dieser Definition werden zweifelhafte Fälle genug vorkommen. Gegen die Aufnahme des Ausdrucks ins Gesetzbuch daher Löffler in Göschens deutsch. Klinik 1869 Nr. 41 S. 380. S. auch John das Strafr. in Nordd. 1870 S. 140 N 1 und S. 106 (§ 172). Vgl. überhaupt die Motive zum II. nordd. Entw. (der I. nannte „anhaltendes Siechthum") S. 114, Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 6, Schwarze Comm. S. 500, Berner S. 476, Wahlberg criminalist. Gesichtspunkte S. 29. S. über das Wort „Siechthum" Sanders deutsch. Wörterb. III u. Casper a. a. O. S. 263.

[4]) Das bayerische Str.G.B. war das einzige neuere Partikulargesetzbuch, welches die „Verstümmelung" mit Stillschweigen übergieng. Vgl dagegen Oesterreich § 156 litt. a, österr Entw. § 234 litt a („auffallende Verstümmelung"). — Vgl im Allgemeinen Krug Comm. II S. 61, Berner Gerichtsſ. a. a. O. S. 287, welcher sogar eine Quasi-Verstümmelung (Functionsstörung annimmt, Schürmayer a. a. O. S. 376 ff. (nebelhaft!), Casper a. a. O. S 267 ff., Schauenstein a. a. O. S. 323 f., Busch N. sächs. Jahrb. VII S. 390 ff., v. Widderkop Goltd. Arch. XVII S. 406 ff. S. noch, was Berner a. a. O. S. 284 ff. über die gewagten Interpretationen des preuß. Obertribunals (vgl. Oppenhoff zu § 193 Nr. 4—14) sagt. Da man nicht bloß die Trennung eines ganzen Gliedes vom Leibe Verstümmelung nennen konnte, so mußte man sich zuletzt in das Gebiet der Infinitesimalrechnung verirren.

mit gutem Grund beseitigte Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“ Theorie und Praxis gebracht hatte. Entweder würdigen wir die „Wesentlichkeit“ der Körperfunctionen individuell, und dann hängt Alles von Zufälligkeiten des Berufs, Standes u. s. w. ab, welche dem Thäter zugerechnet werden, wenn bei ihm auch nicht einmal das Wissen um ihre Existenz vorhanden war. Stellen wir uns auf den „allgemeinen Standpunkt“, so ist das eine Vernachlässigung der Rücksichtnahme auf das im einzelnen Fall wirklich zugefügte schwere Uebel, welches namentlich dann zu verkehrter Milde führt, wenn die Absicht des Thäters gerade darauf ging, Jemanden zu seinem besonderen Beruf oder Gewerbe untüchtig zu machen. Im Sinne des Gesetzes scheint man gleichwohl die letztere Alteruative wählen zu müssen[5]). Besser wäre es gewesen, wenn das Gesetz bloß den Verlust bestimmter wichtiger Körpertheile, wie etwa einer Hand, eines Fußes, der Nase, der Ohren u. dgl. hervorgehoben hätte[6]).

§ 11.

Schluß.

5. Unter Lähmung im Sinn des StrGB. wird eine dauernde (wenn auch nicht unheilbare) Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu brauchen, zu welchen er von der Natur bestimmt ist[1]). Einen anderen Begriff hat das sächs. Ober-App.-G. in der erwähnten Entscheidung vom 25. März 1872 aufgestellt. Hiernach wäre Lähmung jene Unfähigkeit oder auch nur Unvollkommenheit der Bewegung,

[5]) S. Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 2, 3, Schwarze Comm. S 500. Beide Schriftsteller erklären — in Uebereinstimmung mit der preußischen Praxis — daß die „gänzliche Unbrauchbarmachung“ eines Gliedes unter dem „Verlust“ mitbegriffen sei. Davon finde ich aber nichts im Gesetz; vielmehr kann solche Unbrauchbarmachung unter Umständen nur unter den Begriff der „Lähmung“ fallen. – Vgl. noch Liman Viertelj. für gerichtl. Medicin XII S. 24, Löffler a. a O. S. 379. — Ueber die „incapacité de travail personnel“ des französ. G.B. vgl jetzt Blanche études prat. IV p. 659 sqq. Von „Arbeitsunfähigkeit“ sprachen die GB. für Braunschweig, Preußen, Oldenburg, Lübeck Die preuß. Praxis stellte einen Durchschnittsmaßstab auf (s. Urtel des Obertrib. vom 6. Juli 1854 in Goltd. Arch. III S. 133), welcher mit Recht von Casper I S. 287 ff., Böcker in der d. Strafrechtsz. 1861 Sp. 188 ff., John Entw. mit Mot. S. 475 ff. bekämpft wurde. A. M. Berner Gerichtss. 1866 S. 291, und wie es scheint Hälschner II S 147. Die meisten Str.G.B. betonten die Unfähigkeit zu Berufsarbeiten, im österr. Str.G.B. (§§ 152, 155 litt. b, 156 litt. c sprachwidrig „Berufsunfähigkeit“ genannt) Vgl. auch den österr. Entw. § 234 litt. c, 235, 237.

[6]) Verlust von Hand (bez. Arm) und Fuß ist hervorgehoben im württ Str G.B. A. 260 Z. 2, im hess. Art. 262 Z. 2, im bad. § 225 Z. 2. Das österr. Str.G.B. spricht (§ 156 litt. a) von dem Verlust eines Armes oder einer Hand; der österr. Entw. § 234 litt. a von Verlust oder Unbrauchbarkeit eines Fußes oder einer Hand.

[1]) S. ein Gutachten der preuß. Deput. für das Medicinalwesen in der Vierteljahrschr. für gerichtl. Med. Heft 1; s. Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 7. Vergl. auch die Erört. strafrechtl Fragen u. s. w. (Anlage zum I. nordd. Entw.) S. 35; ferner Löffler a. a. O. S. 380.

welche von einer Functionsstörung der zur Ausführung einer Bewegung nöthigen activen Elemente des betreffenden Bewegungs-Apparats, mithin der Nerven oder Muskeln abhänge, während jene Bewegungshemmungen, welche von einer Erkrankung der passiven Theile — Knochen, Bänder, Gelenke — bedingt sind, an und für sich von dem Begriff der Lähmung ausgeschlossen wären.

Dem ist nicht beizustimmen. Zugegeben sei, daß die erwähnten centralen Störungen in der Regel einen ernsteren Charakter an sich tragen als die peripherischen. Indessen kommt es in jedem einzelnen Falle eben nur darauf an, ob wirklich eine dauernde Unfähigkeit einen bestimmten Bewegungs-Apparat in dem obigen Sinne zu brauchen vorliegt. Dann müssen wir Lähmung annehmen, gleichviel auf welcher pathologischen Grundlage sie beruhen möge. Das ist auch gleichgültig für den, welcher gelähmt ist; eine unheilbare Lähmung bleibt eine solche, gleichviel welche Ursachen sie bewirkt haben.

Bedenklich ist es, die Unvollkommenheit der Bewegung der Unfähigkeit zu derselben gleichzustellen, obwohl es ja freilich für den Gelähmten so gut wie keinen Unterschied machen wird, ob er den Arm gar nicht oder mit der größten Anstrengung in kaum merklicher Weise bewegen kann. Aber wo finden wir hier die Gränze, sobald wir nicht an der Bewegungsunfähigkeit festhalten? —

Die Bewegungsunfähigkeit braucht übrigens nicht den ganzen Körper ergriffen zu haben. Eine Lähmung „wichtiger" Körpertheile genügt[2]). Damit sind wir freilich in die im vorigen § Zahl 4 hervorgehobene Unbestimmtheit versetzt, allein es hieße dem Gesetz einen inneren Widerspruch aufbürden, wenn man nicht Lähmung und Verlust der Glieder möglichst in eine Parallele brächte. Dieß scheint auch dafür zu sprechen, daß nur eine unheilbare Lähmung unter das Gesetz fällt[3]), obwohl ich dieß nicht mit Sicherheit behaupten möchte.

6. Eine schwere Verletzung soll es endlich nach dem Gesetz sein, wenn der Verletzte „in erheblicher Weise dauernd entstellt" wurde[4]). Es

---

[2]) S. Oppenhoff a. a. O. A. M. der Anklagesenat in Goltd. Arch. 1872 S. 541. Besser der General-Staatsanwalt ebenda S. 541 f. Freilich etwas unbestimmt; wie denn auch der Beschluß des Obertribunals vom 26. Sept. 1872 (ebenda S. 542) eine gewisse, bei der Mehrdeutigkeit des gesetzlichen Begriffs erklärliche Unsicherheit verräth.

[3]) Dahin spricht sich das preuß. Obertribunal in dem eben (Note 2) angeführten Fall aus.

[4]) Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz ist um so bedauerlicher, als man hier doch das hauptsächlichste Vorbild des Reichsgesetzes, das preußische Str.G.B., als richtigen Wegweiser vor sich stehen hatte, während freilich fast alle Partikulargesetzbücher der „Verunstaltung" irgendwie erwähnen. So z. B. das österr. Str.G.B. § 156 litt. a. Vgl. noch über „Verunstaltung" Schürmayer a. a. O. S. 378 f., Casper I S. 264 und in Goltd. Arch. V S. 280 f., Schauenstein a. a. O. S. 324, Stenglein Comm. II S. 266 Note 2 und Löffler a. a. O. S. 379 f.

ist damit eine bedeutende Verunstaltung (oder „Gestaltsveränderung") eines „mehr in die Augen fallenden Körpertheils" gemeint, daher nicht ohne Weiteres z. B. Verlust von einigen Zähnen. Daher will man sogar auch auf die ortsübliche Bekleidung Rücksicht nehmen[5]). Es kommt nicht darauf an, ob die Entstellung durch Einsetzung künstlicher Gliedmaßen u. s. w. gehoben werden kann. Abgesehen davon aber muß sie sich als eine an sich fortdauernde (nicht zu beseitigende) Verunstaltung herausstellen.

Daß mit einem solchen „Begriff", welcher zum Theil eine ästhetische Beurtheilung erfordert, eigentlich im Strafrecht nichts anzufangen ist, liegt auf der Hand. Wo die Gränzen der „Erheblichkeit" der Entstellung zu ziehen seien, bleibt ganz und gar der subjectiven Anschauung überlassen.

Ziehen wir ein allgemeines Ergebniß aus dem Gesagten.

So sehr das deutsche Gesetzbuch sich bemüht hat, mit den Qualificationen der Körperverletzungen nach dem Erfolg sparsam umzugehen[6]), und so sehr es zu billigen ist, daß nicht drei Kategorien (leichte, erhebliche und schwere Körperverletzungen unterschieden werden[7]), so sind doch einige der im § 224 aufgestellten Begriffe („wichtiges Glied des Körpers", „Siechthum", „Lähmung") nicht bestimmt genug gefaßt, und ein anderer (erhebliche, dauernde Entstellung) sollte aus dem StrGB. gänzlich entfernt werden.

§ 12.

Körperletzung mit tödtlichem Erfolg.

Str G.B. § 226: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen."

---

[5]) S. Schwarze in der 2. Aufl. seines Commentars. Aber wie dann, wenn der Verletzte sich nicht an das Ortsübliche hält, der Verletzer ebensowenig wie jener daran denkt oder davon weiß? Vgl. noch Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 5.

[6]) Man vgl. nur die früheren Gesetzbücher mit dem deutschen. In denselben findet man drei, vier, fünf, ja sogar (im bad. Str.G.B.) sechs Klassen der Körperverletzungen, und als Qualificationsgründe „bleibenden (bez. nicht vorübergehenden) Nachtheil an Gesundheit (oder Körper)", „erhebliche Nachtheile für Gesundheit oder Gliedmaßen" (Preußen), „schwere Verletzung" (Oesterreich) u. dgl. Dämmergestalten mehr.

[7]) Für eine Dreitheilung sprachen sich Berner in Goltd. Arch. a. a. O. und in der Kritik u. s. w. S. 48 ff. und die Berliner wiss. medic. Deputation (Erört. strafrechtl. Fragen u. s. w. S. 34 ff.) aus. Vgl. dagegen auch H. Meyer das nordd. Strafr. S. 65 ff., der übrigens auf der andern Seite zu weit geht, wenn er verlangt, daß das Gesetz nur ganz allgemein sagen solle, es trete die schwerere Strafe ein, „wenn mit Beziehung auf den körperlichen und (?) geistigen Zustand des Verletzten die Verletzung schwere Folgen nach sich gezogen hat." — Die Zweitheilung wäre natürlich auch auf die fahrlässigen Körperverletzungen anwendbar; allein hier hat sich das Str.G.B. mit Recht mit einer einzigen Strafdrohung begnügt. Bei der Strafdrohung nach § 230 wird es der Richter aber zu berücksichtigen haben, daß gewisse Folgen von dem Gesetz zufolge § 224 als besonders schwere angesehen werden.

Der schwerste Fall des Verbrechens der Körperverletzung liegt dann vor, wenn durch eine dolose Körperverletzung der nicht beabsichtigte Tod des Verletzten bewirkt wird.

Diesem Fall räumten schon unsere früheren Gesetzbücher (mit Ausnahme des hess. und des bayerischen, welche ihn in die schwerste Kategorie der Körperverletzungen mit einreihten) eine Sonderstellung ein. Dabei sind gewöhnlich, unter der Nachwirkung der im vorigen Jahrhundert herrschenden Lehre vom dolus indirectus (der Feuerbach'schen culpa dolo determinata) die Strafdrohungen so streng, daß sie nur aus einer praesumtio doli zu erklären sind. Ja das österreichische Recht hat unserem Fall geradezu (wie einst das preußische Landrecht) den Namen des Todtschlags gegeben und ihn von den Körperverletzungen getrennt neben den Mord gestellt[1]).

Der Thatbestand umfaßt einen sehr weiten Umkreis von Fällen. Es ist ein gewaltiger Unterschied zwischen jenen tödtlichen Verletzungen, bei welchen nur eine geringfügige Verletzung im bloßen Affect und jenen anderen, bei welchen eine sehr schwere mit Besonnenheit beschlossen war[2]).

Darum ist ein sehr weiter Strafrahmen unerläßlich. Das deutsche StrGB. hat hier insbesondere durch Zulassung von „mildernden Umständen", bei deren Annahme bis auf Gefängniß von 3 Monaten herabgegangen werden kann geholfen (§ 228). Dieß war um so nöthiger, als das Gesetzbuch leider auch hier seiner Anschauung getreu bleibt, bloß den Erfolg über die Schwere der Bestrafung entscheiden zu lassen. Es ist nicht nöthig, daß der Thäter den Erfolg vorauszusehen im Stande war. Steht der eingetretene Tod des Ver-

---

[1]) Oesterr. Str.G.B. §. 140 („feindselige Absicht", vgl. § 152). S über den in Oesterreich beibehaltenen dolus indir. Glaser in Haimerls Mag. IX S 305 ff. (kl. Schriften I S. 75 ff.), Geyer Erört. über den allgemeinen Thatbestand 1862 S. 21 ff. Vgl den allgemeinen Ueberblick über die Lehre vom dol. indirectus bei Geib II S. 260 ff., ferner Osenbrüggen Abhandl I S. 180 ff, der S 189 f. die praktischen Bedenken widerlegt, welche Köstlin System S. 207 gegen die Aufstellung besonderer gesetzlicher Vorschriften über dolose Körperverletzung mit nachgefolgtem Tod vorbringt.

[2]) Fälle einer Körperverletzung mit nachgefolgtem Tod s. bei Hudtwalker u Trummer criminalst. Beiträge III 2 S. 1–61, Scholz dem Dritten merkwürd. Strafrechtsfälle I S. 535 ff. (wo S. 553 auch schon das Schlagwort „Individualisirung" auftritt), Temme Arch. für die strafrechtl. Entsch. VI S. 304 ff Besonders interessant ist der Fall in Goltd. Arch VII S. 833 ff., wo man bei vorliegender aberratio ictus (A. stößt die vor ihm herlaufende L. vorsätzlich; in Folge dessen fällt dieser das Kind, das sie trägt, vom Arm und bricht sich den Schädel. so daß der Tod eintritt) nur Zusammentreffen von vorsätzlicher Mißandlung nach § 187 des preuß. Str G.B. und fahrlässiger Tödtung annahm, was eine bedeutende Strafmilderung zur Folge hatte. Der Fall mag zum Nachdenken über die Gerechtigkeit zu hoher Strafdrohungen gegen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg auffordern. — Ein Fall, in welchem Mißhandlung einer Schwangeren die Tödtung im Mutterleibe bewirkte, theilt Skrzeczka in der d. Strafrechtsz. 1868 Sp. 266 ff. mit und wirft dabei die Frage auf ob die Gesetze nicht auch die fahrlässige Abtreibung der Leibesfrucht mit Strafe bedrohen sollten.

letzten im Causalzusammenhang mit der dolosen Körperverletzung, so ist der § 226 anwendbar[3]).

Von einem Versuch des im § 226 vorgesehenen Verbrechens ist natürlich keine Rede.

§ 13.

Fahrlässige Körperverletzung verübt durch Medicinalpersonen in Ausübung ihres Berufs.

Mancherlei Schwierigkeiten bietet die Beurtheilung der Fahrlässigkeit, die sich Aerzte und Hebammen in Ausübung ihres Berufs zu Schulden kommen lassen. Schon die PGO. (Art. 134) hat den Fall fahrlässiger Tödtung durch den Arzt in's Auge gefaßt und dabei zwischen „Unfleiß" und „Unkunst" unterschieden. Unzweifelhaft ist es, daß eine Fahrlässigkeit des Arztes, wenn sie eine Körperverletzung nach sich zieht, strafbar ist. Mangel an gehöriger Vorsicht, an „willkürlicher Aufmerksamkeit", wie die neuere Psychologie es nennt, begründet hier wie in anderen Fällen Strafbarkeit und die Verpflichtung zur Aufmerksamkeit steigert sich bei Berufshandlungen[1]). Aber auch wenn sog. Kunstfehler begangen werden, d. h. wenn der Arzt in Bezug auf den von ihm angewendeten Heilplan gegen allgemein anerkannte Regeln der Heilkunst verstößt[2]), ist das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen.

---

[3]) S. Schwarze Comm. S. 501, 495, Oppenhoff RG. zu § 228 Nr. 2, Entsch. des preuß. Obertribunals vom 8. Sept. 1871 in Goltd. Arch. XIX S. 683 ff. Vgl. oben Note 8 zu § 7.

[1]) Solche Fahrlässigkeit kann vorliegen, wenn der Arzt, der die Behandlung eines Kranken übernommen, nicht die nöthigen Besuche bei demselben macht, wenn er in trunkenem Zustand eine Heilung unternimmt, beim Ordinieren durch Zerstreutheit eine Verletzung herbeiführt (wie jener Arzt — Mittermaier N. A. 1853 S. 191 N. 43 — der irrigerweise das Zeichen der Unze für das der Drachme machte) u. s. w. Eine merkwürdige Stelle schon in Regino de synod. c App. 1 c. 39.

[2]) Vgl. Erört. strafr. Fragen aus dem Geb. u. s. w. S. 22 ff. und Oppenhoff RG. zu § 222 Nr. 13, Schwarze Comm S. 490, 509. Mit Recht hat das deutsche Str.G.B. keine besondere Vorschrift über Kunstfehler gegeben, da die allgemeinen Regeln über Fahrlässigkeit ausreichen. S. im Allgemeinen Wahlberg in v. Holtzendorff's Rechtslex. I S. 85, Berner Lehrb. S. 481 f., ferner Mittermaier N. A. 1853 S 1 ff. 167 ff., Geib ebenda 1838 S. 584 ff. Mittermaier Gerichtss. 1858 S. 1 ff., Abegg Goltd. Arch XIII S. 324 ff., 385 ff. (zum Theil von dem Thema abschweifend), Berner Gerichtss. 1867 S 22 ff. Bei letzterem S 25 f. eine Uebersicht über die medicinische Litteratur betreffs unserer Frage. Besonders ausführlich Casper II 670 ff. (vgl. Schauenstein S. 435 ff.). Eine reiche Casuistik findet sich auch in den beiden erwähnten Abhandlungen Mittermaier's Manche Gesetzb. berücksichtigen die Kunstfehler besonders; so das bad. § 543 (s. Thilo S. 433), das österr (§§ 356, 357 im Gegensatz zu § 358, der den „Unfleiß" im Sinn der P.G.O., die „Vernachlässigung eines übernommenen Kranken") betrifft, vgl. auch den § 57 des österr Entw. Andere heben fahrlässige (Tödtung und) Körperverletzung durch Aerzte u. s. w. hervor, namentlich um Entziehung der öffentlichen Berechtignng als Nebenstrafe anzudrohen, s. Württemb § 267 (vgl.

Nur darf nicht schon jedes neue gewagte Verfahren, wenn dabei nicht zugleich unvorsichtig gehandelt wird, als verpönt gelten und muß — wo möglich unter Zuhülfenahme des Gutachtens einer medicinischen Facultät oder der im Staat bestehenden höchsten medicinischen Behörde — die Individualität des Falles sorgsam geprüft werden.

Aehnlich wird man verfahren, wenn unter Verletzung einer Berufspflicht anderer Art (z. B. von Bauverständigen) eine Körperletzung begangen wird. Ueberall erscheint die Verletzung jener Pflicht als ein straferhöhendes Moment[3]). Inwiefern solchen Personen die weitere Ausübung ihres Berufes untersagt werden soll, ist nach gewerbepolizeilichen Rücksichten zu würdigen.

§ 14.

Strafe der Körperverletzungen nach den neueren Gesetzbüchern.

Wie sich zum Theil schon aus dem Früheren ergiebt, haben die deutschen Gesetzbücher, mehr als nöthig ist, Strafabstufungen für das Verbrechen der Körperverletzung aufgestellt, bei welchen hauptsächlich zur Grundlage genommen ist:

1. Die verschiedene Schwere des eingetretenen Erfolges (s. oben die Bemerkungen im § 11).

2. Die Unterscheidung zwischen dolus praemeditatus „Affectdolus" und Fahrlässigkeit (vgl. § 7).

---

§ 252; dazu Hufnagel Comm. II S. 88 ff, 136), Braunschw. § 286 (vgl. § 287 Hülfsweigerung mit schädlichem Erfolg; Breymann S. 334), Hessen Art. 270 (vgl. 256), Preußen § 203 (vgl 198, 201), Oldenb. Art. 186 (vgl. 181 § 2, 184), Lüb. § 166 (162, 165). — Die Vorschriften über die Hülfsverweigerung von Seiten der Medicinalpersonen (Preußen § 200 f. die Citate bei Berner Gerichtss. a. a. O. S. 18 Note 3) sind nur polizeilicher Natur und schwerlich zu billigen. Vgl. John Entw. mit Mot. S. 483 f. und S in der d. Strafrechtsz. 1869 Sp. 379. — Ebenso haben wir uns hier nicht mit den sehr precären und jetzt in Deutschland im Allgemeinen abgeschafften polizeilichen Vorschriften über die Quacksalberei (Kurpfuscherei, Medicasterei) zu befassen, vgl. Berner a. a. O. S. 15 ff. und Oppenhoff zu § 199. S. ferner die Motive zum nordd. I. Entw. S. 160, 161. Ueber Pfuscherei bei geburtshülflichen Verrichtungen s. z. B. bayr. Polizeistrafg. Art. 127 Abs. 2.

[3]) Natürlich unter der Voraussetzung, daß wirklich eine strafbare Willensrichtung constatirt ist. Das deutsche Str.G.B. erhöht für den Fall der Außerachtlassung von Amts-, Berufs- oder Gewerbspflichten, das Maximum der Strafdrohung gegen fahrlässige Körperverletzung auf drei Jahre Gefängniß (§ 230) und ordnet hier selbst bei leichter Verletzung Verfolgung von Amtswegen an (§ 232 f Motive zum I. Entw. S. 161, und andererseits Berner a. a. O. S 33). Am 1. Mai 1872 hat das preußische Obertribunal entschieden, daß Uebertretung einer Amtspflicht vorliege, wenn der zur Verhütung gewisser Arten von strafbaren Handlungen Verpflichtete selbst eine solche begeht. (Ein Poleizeibeamter, der den dienstlichen Befehl hatte, das Schießen auf der Straße zu verhindern, hatte durch Schießen mit einer Pistole auf der Straße einen Knaben körperlich verletzt.)

3. Leider nur ausnahmsweise und in unzureichendem Maß die Rücksicht darauf, ob die Absicht auf schwere oder leichte Körperverletzung gerichtet war.

Durch die Combination dieser verschiedenen Elemente kommen die Gesetze nicht selten zu einem Dutzend und mehr verschiedener Straffätze. Es werden auf diese Weise fast alle Arten der Freiheitsstrafe in verschiedenen Abstufungen angedroht und daneben tritt für die geringeren Fälle die Geldstrafe auf.

Das österreichische StrGB. droht für den Todtschlag (Tödtung mit dem alten dol. indirectus) sogar die Todesstrafe, wenn er bei der Unternehmung eines Raubes begangen wurde (§ 141). In den übrigen StrGB. ist für Körperverletzungen mit tödtlichem Erfolg die höchste Strafe Zuchthaus von 20, 16, 15 oder 10 Jahren, für andere Körperverletzungen Zuchthaus von 20, 16, 15, 10 oder 8 Jahren. Das Minimum geht fast überall selbst bei doloser Verletzung bis zum Minimum der Geldstrafe herab, (wobei bezugs Braunschweigs, welches mindestens Gefängniß droht doch zu bemerken ist, daß nach § 62 an dessen Stelle bloßer Verweis treten, und bezugs Oesterreichs, wo (§ 412) das Minimum 3 Tage Arrest beträgt, daß dieser nach § 261 in Geldstrafe umgewandelt werden kann, und daß der Richter in Oesterreich überhaupt ein außerordentliches Milderungsrecht hat — § 266). Für die fahrlässige Körperverletzung steigt die längste Dauer der Freiheitsstrafe von 3 Monaten (Lübeck) bis zu zwei Jahren (Bayern u. österr. Entw.).

Bei der Strafbemessung kommen noch (abgesehen von den Eingangs erwähnten allgemeinen Rücksichten) als Strafschärfungsgründe in Betracht:

1. Die Persönlichkeit des Verletzten und zwar wieder entweder wegen ihrer öffentlichen Stellung[1]), oder wegen des besonderen zwischen Verletztem und Verletzer obwaltenden Verhältnisses[2]).

2. Nach mehreren Gesetzbüchern ein gewisses Vorgehen, aus welchem auf Ueberlegung oder doch auf eine gefährliche Willensrichtung ein Schluß gezogen

---

[1]) Das österr. Str.G.B. § 153 behandelt eine an sich leichte Verletzung bezugs ihrer Strafbarkeit wie eine schwere Verletzung, wenn sie an einem Beamten, Geistlichen, Zeugen oder Sachverständigen, während er in Ausübung seines Berufs begriffen ist, oder wegen derselben vorsätzlich begangen wird. Das preuß Str.G.B. § 192, ebenso das oldenb. Art 174, der nordd. I. Entw. § 197 nennen neben den Beamten u. s. w. auch noch Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen oder einer anderen politischen Körperschaft, Mitglieder der bewaffneten Macht, Geschworene und Schöffen. Mit Recht wurde eine solche Bestimmung in den nordd. II. Entw. und das deutsche Str.G.B. nicht aufgenommen (vgl. Württ. Art. 162–164, 171, 172, 178 Z 3, Hufnagel Comm. I S. 412, 436, 694, III S. 217, Schwarze Beil. zum N. A. 1843 S. 104 N. 33). S. John Entw mit Mot. S. 468 f.

[2]) Hier treten natürlich die an den Eltern begangenen Verletzungen in den Vordergrund. Die „leiblichen Eltern" allein nennt Oesterreich § 153, der österr. Entw. in seiner neuesten Gestalt § 205 „Verwandte in auf- und absteigender Linie" und den „Ehegatten". Am weitesten gehen Braunsch. § 164, Hessen § 266, Württemb A. 272, Hamb. A. 126, die überhaupt von Personen sprechen, denen der Thäter besondere Achtung schuldig ist! — Die fraglichen Verhältnisse wirken übrigens bald nur als Zumessungs- bald als Schärfungsgründe. — Betreffs des Deutschen Str.G.B s. weiter unten.

werden kann, der freilich keine Gewähr der Richtigkeit in sich trägt, weßhalb derartige Bestimmungen nicht zu billigen sind[3]).

3. Einige Gesetzbücher heben (was immerhin einen inneren Grund für sich hat) Körperverletzung begangen an einer Schwangeren, deren Zustand der Verbrecher kannte, als besonders strafbar hervor[4]). —

Ein Milderungsgrund, bei dessen Vorhandensein die Strafe zuweilen sogar noch weiter herabgesetzt werden kann, als sonst bei einer im Affect verübten Körperverletzung, ist nach den meisten Gesetzbüchern die sog. Provocation, welche dann anzunehmen ist, wenn der Verbrecher durch eine ihm selbst oder einer anderen Person („seinen Angehörigen") zugefügte schwere Beleidigung, zu welcher er keinen genügenden Anlaß gegeben, von dem Verletzten gereizt, in dieser Gemüthsaufregung die That verübt hat[5]).

§ 15.

Bestimmungen des deutschen Str.G.B. insbesondere.

Das deutsche StrGB enthält folgende Strafdrohungen gegen die Körperverletzung (immer abgesehen von der Vergiftung):

I. Leichte Körperverletzung (§ 223): 1. Gefängniß von einem Tag bis zu drei Jahren oder Geldstrafe von 1—300 Thalern. 2. Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, Gefängniß von einem Monat bis zu fünf Jahren.

---

[3]) Hierher gehört „heimtückischer" oder „hinterlistiger Ueberfall" oder „Anfall", „Verabredung" oder „verabredete Verbindung", Gebrauch gefährlicher Werkzeuge, namentlich der „Waffen" (manchmal nur Straferhöhungsgründe). Vgl. z. B. Oesterreich § 155 litt. d, Sachsen Art. 169, 2. Abs, 171 Z. 1, 2 (das Erk. des Oberappell.G. vom 13 Juni 1860 — sächs. G. Z. IV S. 335 f. stellt die Vergiftung einer Speise ohne Tödtungsabsicht unter die im Art 169 hervorgehobenen „besonderen Veranstaltungen, woraus leicht eine gefährliche Verletzung hervorgehen kann"); ferner Bayern Art. 234 Z. 3 (verabredete Verbindung, nächtliches Aufpassen, Anwendung von Waffen oder Gift, s. Stenglein II S. 269 ff.) Ueber den Gebrauch von Gift s. den 2. Abschnitt.

[4]) So Württ. Art. 272, Braunschw. § 164, Hessen A 266, 267, Baden § 230. Vgl. den oben N. 5 zu § 12 citierten Aufsatz von Skrzeczka und Carrara Progr. P. spec. II §§ 1455, 1456.

[5]) Das österr. und das lüb. Str.G.B. — welches aber außer dem Fall der Mißhandlungen an Ascendenten keine besonderen Minima hat — erwähnen der Provocation nicht. Der C. pén art. 321 (welchem der C pén belge art. 411 im Wesentlichen folgt) sieht nur in schweren Körperverletzungen eine Provocation, vgl. dagegen Carrara Progr. P. spec. I § 1286. Vgl. überhaupt diesen l c. §§ 1281 sqq. (Unterscheidung von provocazione im e. S., wenn die Beleidigung absichtlich gegen den Verletzer selbst gerichtet ist und giusto dolore, wenn das nicht der Fall ist — Beleidigung von Verwandten, Freunden, Antastung der ehelichen Rechte, ja selbst des Eigenthums, vgl. ital Entw. art. 287—289, 310. Vgl. Feroci Dell' omicidio scusato per giusto dolore, Pisa 1872.) S. ferner John Deutsche Strafrechtsz. 1866 Sp. 422 ff.

II. Schwere Körperverletzung: 1. In der Regel Zuchthaus oder Gefängniß von einem Jahr bis zu fünf Jahren (§ 224). 2. War eine schwere Verletzung beabsichtigt und eingetreten, Zuchthaus[1]) von zwei zu zehn Jahren (§ 225). 3. Sind im Fall des § 224 mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Gefängniß nicht unter einem Monat zu erkennen. Diese Strafermäßigung bleibt ausgeschlossen, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen ist (§ 228)[2]).

III. Körperverletzung mit tödtlichem Erfolg: 1. Zuchthaus von drei bis funfzehn Jahren oder Gefängniß von drei bis fünf Jahren (§ 226). 2. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen. Diese Strafermäßigung bleibt ausgeschlossen, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen ist (§ 228)[3]).

IV. Fahrlässige Körperverletzung (§ 230): 1. Geldstrafe von 1 bis 300 Thalern oder Gefängniß von einem Tag bis zu zwei Jahren. 2. War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

Der Provocation gedenkt das StrGB. zwar in Bezug auf den Todtschlag (§ 213), nicht aber betreffs der Körperverletzung. Der Richter ist, wie sich von selbst versteht, dadurch nicht gehindert, dieselbe als „mildernden Umstand" zu berücksichtigen. Und zwar wird er dabei der Natur der Verhältnisse entsprechend verfahren, wenn er nicht ausschließlich auf eine dem Thäter „oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung" Rücksicht nimmt.

Es ist nicht nöthig, daß die Person, gegen welche die schwere Beleidigung u. s. w. verübt wurde, mit dem Thäter im Verhältniß der „Angehörigkeit" stand. Es kommt nur darauf an, daß der Thäter durch die irgend einem Menschen angethane Unbill wirklich in sog. gerechtem Zorn zu

[1]) Diese ausschließliche Androhung von Zuchthaus ist gewiß nicht gerechtfertigt. Affect, namentlich durch Provocation hervorgerufener, wäre auch hier zu berücksichtigen gewesen. Wäre in das Str.G.B. eine allgemeine Vorschrift über verminderte Zurechnung aufgenommen, so könnten die Forderungen der Gerechtigkeit auch in solchen Fällen erfüllt werden.

[2]) [3]) Diese beiden Ausnahmsbestimmungen sind nicht zu billigen. Leider kommen oft die entsetzlichsten Mißhandlungen von Seiten der Eltern vor, die jedes kindliche Gefühl zu ersticken geeignet sind. Dazu kommt, daß der Erfolg ja gar nicht voraussehbar zu sein braucht! Merkwürdigerweise behauptete überdieß Oppenhoff R.G. 1. Auflage zu § 228 Nr. 3, daß die Ermäßigung der Strafe auch dann ausgeschlossen bleibe, wenn der Thäter die Handlung gegen einen Verwandten der aufsteigenden Linie begieng, ohne denselben als solchen zu erkennen! S. dagegen Schwarze S 506, Schütze S. 400 N. 16, und nun auch Oppenhoff R.G. 2. und 3. Aufl. — Gegen das Verfahren der Gesetze, welche die Provocation bei den gegen Ascendenten gerichteten Handlungen nicht als mildernd gelten lassen, s. Glaser Bemerkungen zum Züricher Entw. S. 66, John Entw. mit Mot. S. 434, v. Kräwel Goltd. Arch. XVI S. 246, Geyer Münchener krit Viertelj. XII S. 209.

der That hingerissen wurde[4]). Und auch noch in einer anderen Richtung wird der Begriff der sog. Provocation auszudehnen sein. Auch wenn nämlich in Wirklichkeit gar keine provocirende Handlung vorliegt, muß doch in gleicher Weise wie bei dem Vorhandensein einer solchen die Strafe gemildert werden, sobald der Thäter sich irrigerweise für provocirt hielt, so daß man also dem „gerechten Zorn" eine subjektive Deutung geben muß[5]).

Das deutsche StrGB. bestimmt endlich noch im § 231, daß in allen Fällen der Körperverletzung[6]) neben der Strafe auf Verlangen des Verletzten auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden könne. Ist auf diese Buße erkannt, so ist die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausgeschlossen. Sie hat daher nicht so sehr den Charakter des sog. Schmerzgeldes (welches den Entschädigungsanspruch nicht ausschloß), sondern im Wesentlichen den einer Entschädigung, zu welcher man so dem Verletzten verhelfen will, ohne daß er die labyrinthischen Gänge unseres Schädensprocesses zu betreten braucht[7]). —

Was die sog. Retorsion der Körperverletzungen betrifft, so kann man dabei nur betreffs des ersten Verletzers in Berücksichtigung des Uebels, das ihn durch die Gegenverletzung traf, und betreffs des Gegenverletzers aus dem Gesichtspunkte des Affectes (insbesondere der Provocation) zu einer Strafmilderung kommen. Nicht zu billigen ist es, wenn das deutsche StrGB. § 233 hier, ähnlich wie bei Injurien, die Compensation gestattet[8]).

---

[4]) Homo sum: humani nil a me alienum puto! A. M. John a. a. O. S. 429 f. und der preuß. vereinigte ständ. Aussch. — s. dessen Verhandl. 1848 I S. 116, IV S. 12 f.

[5]) A. M. Stenglein II S. 250 f. S. dagegen Carrara § 1289. — Man sollte doch bedenken, daß ein Seelenzustand nur dann gerechte Beurtheilung findet, wenn man sich in die Lage des Individuums versetzt.

[6]) D. h. also bei vorsätzlichen sowohl als bei fahrlässigen Körperverletzungen, nicht aber in dem Fall des § 229, 1. Abs., sofern Giftbeibringung ohne Verletzung vorliegt; s. Schwarze S. 510, a. M. Oppenhoff R.G. zu § 231 Nr. 1, Schütze S. 401.

[7]) Dieß ist der Hauptgrund zu Gunsten dieser „Buße", gegen welche sonst manche Bedenken sprechen. Vgl. Klebs in Goltd. Arch. XIX S. 25 f. — Das Schmerzengeld kam vor in den G.B. für Braunschweig § 165, Altenb A. 140—143, Thüringen A. 137. S. ferner sächs. Verordnung vom 1 Aug 1856 (vgl. Krug Comm II S. 337 f.; sodann über Schmerzengeld im Allgemeinen v. Elterlein in den N. sächs. Jahrb. II S. 115 ff., 171 ff.) — Für die Buße haften nach dem 3. Abs. des § 231 die zu derselben Verurtheilten als „Gesammtschuldner" Die nähere Bedeutung dieser Gesammtschuld muß sich aus den Particulargesetzen ergeben. Jedenfalls kann von Gesammtschuld nicht die Rede sein, wenn eine Verletzung durch die Fahrlässigkeit Mehrerer verursacht wurde, s. Schwarze S. 511 und überhaupt über die Buße Dochow oben S. 372 ff.

[8]) Der § 233 lautet: „Wenn leichte KV. mit solchen, Beleidigungen mit leichten KV. oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen." Dabei läßt man auch noch die Grundsätze von der „Aufrechnung der mittelbaren Injurie" gelten (s. Schwarze

§ 16.

Theilnahme. Schlägerei.

Bezugs der Theilnahme an Körperverletzungen ist im II. Band dieses Handb. S. 360 bemerkt worden, daß, sofern die Gesetze für die Thäterschaft nicht die auf den eingetretenen Erfolg gerichtete Absicht fordern, dasselbe auch für die Theilnahme gelten muß[1]). Besondere Schwierigkeiten erheben sich aber, wenn eine Körperverletzung (oder Tödtung) im Raufhandel (oder bei einem von Mehreren unternommenen Angriff zugefügt wird, ein Fall, welchen schon die ältesten italienischen Criminalisten besprachen[2]). Die Beweisfrage ist hier oft ganz oder nahezu ganz unlösbar, und andererseits scheint die Gefährlichkeit solcher Handlungen zur Strenge aufzufordern. Allein weder die eine noch die andere Rücksicht darf dazu führen, die Gerechtigkeit außer Augen zu lassen, und Präsumtionen an die Stelle des Beweises, polizeiliche Willkür an die Stelle von strafrechtlichen Regeln zu setzen. Ist eine auf Körperverletzung (oder Tödtung) gerichtete Verabredung oder auch nur eine im Beginne der Thätlichkeiten entstandene Gemeinsamkeit solcher Absicht nachzuweisen, so sind die allgemeinen Regeln über Mitanstiftung oder Mitthäterschaft bezw. Anstiftung und Beihülfe anzuwenden. Ein Theilnahmeverhältniß liegt aber bei Schlägereien sehr häufig **nicht** vor, oder, was für den Strafrichter dasselbe ist, es läßt sich nicht nachweisen, und dann entsteht die Frage, ob und wie man durch eine besondere gesetzliche Vorschrift Vorsorge treffen könne. Offenbar kann man, wenn man **gerecht** sein will, nicht weiter gehen, als zur Androhung einer Strafe von polizeilichem Charakter auch gegen diejenigen an Raufhandel oder Angriff Betheiligten, denen keine Theilnahme an der erfolgten Körperverletzung oder Tödtung nachzuweisen ist, da allerdings Derjenige, welcher sich an einem solchen Vorfall betheiligt, die Gefährlichkeit desselben einsehen kann[3]).

S. 512)! Vgl. gegen derartige Versündigungen an dem Charakter des öffentlichen Strafrechtes John Entw. mit Mot. S. 459 f., auch Merkel a. a. O. S. 26. Vgl besonders Dochow oben S. 369 ff. Der vom Gesetzgeber betretene Weg ist sehr gefährlich. Soll derjenige **nicht** berücksichtigt werden, dessen leichte Verletzung mit einer **schweren** erwidert wurde, oder der eine **schwere** Verletzung mit einer **leichten** vergalt?? — —

[1]) Vgl betreffs der KV. nach dem deutsch. Str.G.B. noch (außer den a. a. O. Citirten) Oppenhoff RG. zu § 224 Nr. 14, zu § 226 Nr. 4, Rüdorff zu § 224 Nr. 5, Schwarze S. 495.

[2]) S. schon Alb. Gandinus Rubr. de poenis reor. n. 31, Rubr. de homicid. n. 3, 12, 13, Bonifac. de Vital. R. de insultu n. 30.

[3]) Genau genommen liegt schon hierin eine Präsumtion betreffs des Causalzusammenhanges, was z. B. das preuß Obertribunal in der Entsch. vom 13. Mai 1859 (Goltd. Arch. VII S. 599) zugesteht. Am correctesten wäre es, außer einer polizeilichen Strafdrohung gegen die „Uebertretung" der Betheiligung am Raufhandel gar keine Sonderbestimmung in das Str.G.B. aufzunehmen. In dieser Weise

Nach dem Vorgang der PGO.[4]) haben es aber die neuen Gesetzbücher für nöthig gehalten, besondere Vorschriften zu geben, welche sich von den oben gerügten Fehlern nicht frei halten[5]). Hierher gehörten nun insbesondere die, als relative Verbesserung gegenüber dem preußischen Recht erscheinenden Vorschriften, die der § 227 des deutschen StrGB. gibt, welcher lautet:

„Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist Jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist Jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

(Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist aber, falls die Handlung nicht gegen Ascendenten begangen ist, im Falle des Abs. 2 nach § 228 auf Gefängniß nicht unter einem Monat zu erkennen.)

Eine selbstverständliche und nur deßhalb im StrGB. nicht (wie aller-

---

verfuhr das Hamburg. Cr.G.B., welches betreffs der Raufhändel im Art. 125 bloß Gefängnißstrafe für die Betheiligten androhte, ohne sich weiter in besondere Bestimmungen einzulassen.

[4]) Art. 198 in den Worten: So aber etlich person vngeschichts u. s. w. Hier ist übrigens nur von der Tödtung die Rede unter offenbarer Anlehnung an l. 11 § 2, l. 51 § 1 D. ad leg. Aquil. S. hierüber Wächter Lehrb. II S. 135 ff., n. a. XIV S. 102 ff., sächs. G.Z. XII. S. 65 ff., Jarcke in Hitzigs Zeitschr. VI S. 368 ff., Berner Theiln. S. 358 ff. (namentlich hier reichliche Litteraturbelege). Vgl. noch über Raufhandel (außer den neueren Commentaren und Lehrb.) Abegg N. A. 1836 S. 171 ff., 1837 S. 499 ff., Kauffmann ebend. S. 87 ff, Kraus Gerichtss. IV. Band II S. 129 ff., Berner, ebend. 1866 S. 304 ff., Goltdammer Arch. X S. 618 ff., Schütze nothw. Theiln. S. 128 ff., Carrara P. spec. I §§ 1291 sqq. (mit reichen Literaturnachweisen aus älteren und neueren Italienern). II §§ 1471, 1472 (zustimmend dem preuß. Str.G.B.).

[5]) Ganz verfehlt Württ. A. 266 (s. Hufnagel II S. 126 ff., namentlich Note * zu S. 131, S. 939 ff., III S. 320 ff., 675), Hessen A. 274, 275, Altenb. A. 136 (vgl. A. 124, Held u. Siebdrat Comm. S. 188, 200 f.), Baden § 240 (Thilo S. 142 ff.), Thüringen A. 132, Oesterreich § 157, vgl. §§ 143, 411, 412. Eigenthümlich behandelt die Rauferei das hannov. Cr.G.B, wo A. 232 ebenso zu mißbilligen, wie A. 245 zu billigen ist. — Besser nach dem Vorgang des braunschw. Cr.G.B. § 163 (vgl. § 153 und die Motive bei Breymann S. 274 ff.) Preußen § 195 (s. über dieses außer den Comm. Berner Gerichtss. 1866 S. 306 ff., Hälschner S. 155 ff.), Oldenburg A. 178 (ebenso, wie Pr. in der Fassung vom 14 Apr. 1856), Sachs. A. 173 (besser als preuß Str.G.B.; s. Krug Comm. II S. 65 f., Wächter sächs. G.Z. XII. S. 69 f.), Bayern (A. 240, 241; noch größere Casuistik als im preuß.), Lübeck § 160 (besser als Preußen; adoptirt von John Entw. mit Mot. § 150 S. 458, s. S. 478). Ueber den österr. Entw. von 1867 §§ 239, 240 (vgl. die §§ 231, 235, 236), wo auf Grundlage von Präsumtionen entehrende Strafen gedroht sind, s. Geyer Besprech. des Entw. S. 177 f.

dings im preuß. StrGB. und im I. nordd. Entw.) ausdrücklich erwähnte Voraussetzung ist die, daß der § 227 die Anwendung der Gesetze gegen Diejenigen, welche eines Mordes oder Todtschlags, oder einer schweren Körperverletzung oder der Theilnahme an diesen Handlungen schuldig sind, nicht ausschließt. Er tritt bloß subsidiär ein, wenn nichts weiter nachgewiesen ist, als daß sich Jemand an einer Schlägerei betheiligt habe (Abs. 1) oder bei derselben irgend eine nicht schwere Verletzung beigefügt habe (Abs. 2). Es wird also mangelnder Nachweis der Thäterschaft, Mitthäterschaft u. s. w. vorausgesetzt[6]). Die vorherige Verabredung einer Schlägerei schließt an sich die Anwendbarkeit des § 227 nicht aus, wenn sie sich im Allgemeinen auf Herbeiführung einer Schlägerei beschränkt; anders wenn sie darauf geht, eine bestimmte Person zu verletzen, zu tödten u. s. w.[7])

Die Absicht ist in den Fällen des Abs. 1 bloß gerichtet auf die „Betheiligung" (nicht Theilnahme) an einer Schlägerei oder einem Angriff, in den Fällen des Abs. 2 auf eine „Verletzung", aber nicht etwa auf die eingetretene schwere Verletzung bezw. den Tod. —

Unter Schlägerei ist ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit zwischen mindestens drei Personen zu verstehen, während der „Angriff" von mindestens zwei Personen ausgehen muß[8]). Betheiligt an der Schlägerei u. s. w. ist Jeder, welcher irgendwie an derselben thätig Antheil nimmt, was nicht bloß durch Thätlichkeiten, sondern auch durch Abhalten der Hülfe, Zuruf, Geschrei u. s. w., nicht aber durch die bloße „Anwesenheit unter den Streitenden" [9]) geschehen kann.

Die schwere Verletzung (bezw. der Tod) muß auch in den Fällen des Abs. 1 (bei Abs. 2 ist dieß ohnehin klar) durch die Schlägerei verursacht worden sein; es tritt für die an der Schlägerei Betheiligten keine Haftung ein, wenn Verletzung (oder Tod) die Folge eines gleichzeitigen mit der Schlägerei nicht im Zusammenhang stehenden Ereignisses ist[10]).

---

vgl. S. 172 f. Die dort S. 178 über die praes. culpae ausgesprochene Ansicht bedarf einer Berichtigung im Sinne der Note 3 oben. Der Entw. von 1870 hat einiges gebessert (bei Affect Gefängniß — außerdem noch immer Zuchthaus!).

[6]) S. Schwarze S. 503, 504, Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 15: „Man darf hier nicht von einer vermutheten Verschuldung bei der Tödtung u. s. w. sprechen; selbst der Nachweis des Gegentheils würde den Einzelnen nicht von der Strafe befreien!" Vgl. Berner a. a. O. S. 309, Hälschner S. 156.

[7]) Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 7, Schwarze S. 504.

[8]) Vgl. Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 4, 5, Schwarze S. 505, Rüdorf. zu § 227 Nr. 3, Schütze Lehrb. S. 399 N. 13.

[9]) A. M. die Entscheidung des preuß. Obertribunals vom 13. Sept 1867; ff dagegen Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 10, Schwarze S. 505 (?), Rüdorff zu § 227 Nr. 4.

[10]) S. Temme preuß. Strafr. S. 804 N. 4, Berner a. a. O. S. 308 Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 8, Schwarze S. 504. — Wenn keine schwere

Derjenige, welchem die schwere Verletzung zugefügt wurde, ist nicht strafbar. Der an sich selbst herbeigeführte schwere Erfolg kann ihm nach Grund und Sinn des Gesetzes so wenig zur Last fallen, als überhaupt Selbstmord oder Selbstverletzung strafbar ist[11]). Anders, wenn noch ein Anderer schwer verletzt wurde.

§ 17.

Strafverfolgung.

Die neueren Gesetze stimmen, mit Ausnahme des österreichischen, darin überein, daß sie geringfügigere Fälle der Körperverletzung nur auf Antrag des Verletzten (oder seines gesetzlichen Vertreters) bestrafen. Im Einzelnen gehen sie aber ziemlich weit auseinander. Einige machen alle fahrlässigen und daneben auch die leichtesten vorsätzlichen Körperverletzungen zu Antragsdelicten[1]). Andere nehmen vorwiegend Rücksicht auf den Erfolg und behandeln daher leichtere Körperverletzungen, seien sie nun bloß fahrlässige oder nicht, als Antragsdelicte[2]). Dazu kommen Ausnahmen, wenn entweder Störung der öffentlichen Ruhe mit dem Delict verbunden war[3]) oder wenn es in einem Raufhandel begangen wurde[4]).

Das preußische StrGB. (§ 189) ist in Folge der Beseitigung der Realinjurien, ziemlich unklar; die Praxis hatte aber seit 1853 mit Recht daran festgehalten, daß leichte vorsätzliche Körperverletzungen nicht zu den Antrags-

---

Verletzung oder Tödtung durch die Schlägerei verursacht wurde, ist § 227 nicht anwendbar. Dagegen kann auch in einem solchen Fall die (ursprünglich vom Reichstag als ein Zusatz zu § 227 beschlossene) polizeiliche Vorschrift § 367 Z. 10 zutreffen: (Mit Geldstrafe bis zu 50 Thalern oder mit Haft wird bestraft) „10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments bedient." Vgl. Oppenhoff RG. zu 367 Nr. 61—67, Schwarze S. 687, Rüdorff zu § 367 Nr. 9.

[11]) S. Entsch. des preuß. Obertrib. vom 13. Mai 1859 (Goltd. Arch. VII 549 f.) und Oppenhoff RG. zu § 227 Nr. 13. A. M. Schwarze S. 503.

[1]) S. Württ. A. 261, 267 (Hufnagel II S. 122 ff., 135 f., III S. 306 ff.), Baden § 238 (Thilo S. 239 f., Sachsen A. 174 (verfehlte Ausnahme bezugs KV. gegen Ascendenten; vgl. S. in der deutschen Strafrechtsz. 1870 Sp. 12 f., Mot. zum nordd. II. Entw. S. 115), A. 175, Hamb. Str.Pr.O. § 10 Z 3. Im Braunschw. § 244 sind die fahrlässigen KV. übersehen.

[2]) Hessen A. 272, Altenb. A. 135, 139 (wie Sachsen betr. der Ascendenten), Thüringen A. 136, Bayern A. 227 Abs. 3, 239 Abs. 3.

[3]) So in Württ., Braunschw., Hessen, Baden. Eigenthümlich Braunschw. § 244 2. Abs. (Breymann S. 321).

[4]) Bayern A. 237; nach dem Gesetz vom 16. Mai 1868 unbedingt Verfolgung von Amtswegen bei Rückfall. Im Thüring. Str.G.B.: „verabredete Verbindung oder hinterlistiger Anfall." — Ueberhaupt bei Raufhandel meistens, s. betr. Preußens Berner GS. 1867 S. 45.

delicten gehören[5]). Leichte und erhebliche fahrlässige Verletzungen sind nach § 198 in der Regel nur auf Antrag zu verfolgen.

Der Abs. 1 des § 232 des deutschen StrGB. sagt: „Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist“[6]).

Nach dem Abs. 2 des § 232 sind die Bestimmungen der §§ 195, 196 u. 198 enthaltenen Vorschriften auch bei den nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen anwendbar. S. über jene Bestimmungen oben S. 365 f. (Dochow). Unter „wechselseitigen“ Körperverletzungen sind hier jedenfalls nur auf der Stelle erwiderte Körperverletzungen zu verstehen. —

In den Bestimmungen der StrGB. über den Ausschluß der Verfolgung von Amtswegen darf übrigens nicht ohne Weiteres ein Anhaltspunkt gesucht werden für die Beantwortung der Frage: inwiefern unsere Gesetze die Einwilligung des Verletzten bei Körperverletzungen als Straflosigkeitsgrund berücksichtigt haben wollen, da vorherige Einwilligung nicht zu verwechseln ist mit nachherigem Verzicht auf die Erhebung der Anklage[7]). Man muß also annehmen, daß die Einwilligung die Strafbarkeit nicht ausschließt. Erwägt man dagegen die Frage de lege ferenda, so wird man wohl, namentlich im Hinblick darauf, daß die Tödtung eines Einwilligenden ein Verbrechen ist, dazu kommen, schwere Körperverletzungen (nach der oben § 11 angedeuteten Auffassung dieser Kategorie) auch bei vorliegender Einwilligung für strafwürdig zu erklären, obwohl die Einwilligung hier wie bei der Tödtung einen Strafmilderungsgrund bilden muß, leichte Verletzung eines Einwilligenden aber straflos zu lassen. (Wie sich von selbst versteht und auch schon oben angedeutet

---

5) S. Berner a. a. O. S. 39 ff. Vgl. Goltdammer Mot. II S. 406 f., Stumpe in Goltd. Arch. I S. 141 ff., Oppenhoff zu § 187 Nr. 14, Hälschner II S. 147.

6) Der § erklärt, indem er den § 223 citiert, ganz deutlich alle leichten, d. h. nicht unter § 224 (bez. 225—227) fallenden, Körperverletzungen als hierher gehörig. Es ist also nicht einzusehen, wie Schimmelpfeng in Goltd. Arch. XIX S. 432 ff. einen nirgends im Gesetz vorkommenden Begriff der „leichten KV.“ construiren kann. S. dagegen Schwarze ebendas. S. 653 ff. und in seinem Comm. S. 497, 511, Oppenhof RG. zu § 223 Nr. 1 u. zu § 232 Nr. 1, Rüdorff zu § 223 Nr 1, Klebs in Goltd. Arch XIX S. 570. Allerdings läßt sich nicht verhehlen, daß diese weitgehende Ausschließung der Verfolgung von Amtswegen nicht ohne Bedenken ist und praktische Mißstände hervorgerufen hat. Vgl. auch John Entw. S. 463 ff.

7) Vgl. Breidenbach I 1 S. 538, 540, 543 f., Hepp N. Arch. 1846 S. 163, Köstlin Syst. S. 102 Note 4, 5, Hälschner Syst. I S. 237 f., Geib I S. 215, W. Wessely in Haimerl's östert Vierteljahresschr. I S. 243 ff. Ausführlicheres gehört in den allgemeinen Theil Besondere Bestimmungen über Körperverletzung eines Einwilligenden fanden sich nur im thüring. Str.G.B. Art. 139 und im altenb. A. 144.

wurde, ist aber eine zum Zweck der Heilung eines Kranken (z. B. durch eine chirurgische Operation) zugefügte schwere Verletzung straflos, sofern keine Fahrlässigkeit zur Last fällt.)

Zweiter Abschnitt.

Die Vergiftung insbesondere.

Litteratur: Gengler die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung, 2 Theile 1842, 1843. Mittermaier in Goltd. Arch. IV S. 433 ff., 577 ff., 721 ff., V S. 145 ff. (großentheils nach Mittermaier Weiske's Rechtslex. XI S. 499 ff.). Hälschner Syst. II S. 160 ff. Gesetze: Württemb. Str.-G.B. Art. 240, 242, 269. Braunschw. Cr.G.B. §§ 145 Abs. 2, 159 Z. 2, 3. Hess. Str.G.B. Tit. XXXII. Von der Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung. Bad. Str.G.B. Tit. XII. Von Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung. Das altenb. Cr.G.B., das thüring., sächs. Str.G.B. (sowie der österr. Entw.) erwähnen der Vergiftung nicht. Preuß. Str.G.B. § 197: „Wer vorsätzlich einem Andern Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Hat die Handlung eine schwere Körperverletzung (§ 193) zur Folge gehabt, so besteht die Strafe in Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren. Hat die Handlung den Tod zur Folge gehabt, so tritt lebenslängliche Zuchthausstrafe ein. Diese Bestimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte. (Ebenso Oldenburg Art. 180; Abänderungen, namentlich Androhung von Freiheitsstrafe ohne besonderes Minimum im lüb. Str.G.B. § 161). Das österr. Str.G.B. gedenkt der Vergiftung nur als einer Art des Meuchelmordes (§ 135 Z. 1). Das bayrische Str.G.B. hebt im Art. 234 Z. 3 die leichte Verletzung mittelst Giftes (neben der mittelst Waffen u. s. w.) hervor. — S. noch C. pén. art. 301, 302 (Vergiftung mit der Absicht zu tödten, auch wenn es beim Versuch bleibt, mit dem Tod zu strafen). Ges. von 1832 art. 75 (welcher eine ergänzende Bestimmung über die Körperverletzung durch Reichen von substances, qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé enthält, die seltsamerweise dem von Abtreibung der Leibesfrucht handelnden Art. 317 des C. pén. eingefügt ward. Vgl. A. Chauveau C. pén. progressif p. 289 sq. C pén. belge art. 402—405 (vgl. art. 397). Der nordd. I. Entw. § 202 ähnlich wie Preußen § 197, nur sind die Worte „Gift oder andere" (Stoffe) weggelassen und statt „zehn bis zu zwanzig" steht: „fünf bis zu fünfzehn" (Jahren). Der nordd. II. Entw. bestimmt im § 224: „Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu beschädigen geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch

die Handlung der Tod verursacht worden ist, auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen." Den § 229 des Deutschen Str.G.B. siehe weiter unten. (Die auf gemeingefährliche Vergiftung sich beziehenden Gesetzesstellen gehören nicht hierher.)

§ 18.

Geschichtliche Entwickelung.

Vgl. Gengler I S. 31 ff., Rein Criminalr. der Römer S. 408, 410, 426 ff., 906 Note **), 910 Note †. Zumpt Crim.R. der röm. Rep. II 2 S. 19 ff. Wilda Strafrecht der Germanen S. 961 ff. Hälschner Syst. II S. 160 ff.

Das Verbrechen der Vergiftung, welches wir in diesem Zusammenhang betrachten, da es im deutschen Strafgesetzbuch in den Abschnitt von der Körperverletzung eingereiht und als qualificirte Körperverletzung behandelt ist, hat im gemeinen Recht eine eigenthümliche, nicht bloß vom juristischen Standpunkt interessante Entwickelung durchgemacht. Im römischen Recht tritt uns, so weit sich mit Sicherheit erkennen läßt, als älteste gesetzliche Bestimmung über Vergiftung das fünfte Kapitel der lex Cornelia de sicariis et veneficis entgegen[1]). Im Justinianischen Codex kommt die Vergiftung als maleficium (Zauberei) im Titel de maleficis et mathematicis in einem Zusammenhang vor, der auf christlichen Einfluß hinweist[2]). Dieser Richtung des späteren römischen Rechtes kommt nun auch die Anschauung der heidnischen Germanen entgegen, welche die Vergiftung als eine besonders gefährliche Art der Zauberei betrachtete[3]). Freilich finden sich schon in alter Zeit bei den Germanen Spuren einer vernünftigeren Auffassung, sowohl in Volksrechten als in den langobardischen und fränkischen Königsgesetzen[4]). Indessen wirkte einer gesunden Ent-

---

[1]) Ueber das frühere römische Recht und namentlich die einzelnen Processe wegen Giftmordes s. Gengler I S. 31—37, Zumpt I, 2 S. 106, 208, 212 vgl. I, 1 S. 358. Ueber die bekannte l. 1 C. de malefic. et math.: Plus est hominem exstinguere veneno, quam occidere gladio s. Gengler I S. 100 ff. Gegen die hergebrachte Ansicht, daß unter den venenarii in l. 28 § 9 D. de poenis gewerbsmäßige Giftmischer zu verstehen seien s. Dochow zur Lehre von der gewerbs- und gewohnh. V. 1871 S. 28.

[2]) Zugleich wurde der Begriff der Vergiftung erweitert. Dem venenum malum wurden mala medicamenta gleichgestellt, und deren Besitz oder öffentlicher Verkauf (animus necandi vorausgesetzt) mit der poena legis Corneliae bedroht — s. § 5 J. de publ. jud., l. 3 § 1 D. ad leg. Corn. de sic., ja sogar Fälle culposer Vergiftung als „res mali exempli" unter die l. Corn. gestellt; vgl. Gengler I S. 104 ff.

[3]) Lex. Salica 19, l. Ripuar. 83, l. Wisigoth. VI 2; vgl. Wilda a. a. O., Gengler I S. 154 ff.

[4]) In der l. Angl. et Wer. (de venef.) in Ed. Roth (cf. 139—142) und in der l. Bajuw. IV 21, 22, XIII 8 wird die Vergiftung als Art des Mordes behandelt. (S. aber Add. leg. Bajuw. VI; 3. c. 9. („venefici et necromantae", in der Uebersetzung aus dem 17. Jahrhundert: „Zauberer vnd Warsager"). — Diese Auffassung findet sich auch später in Henrici III. const. langob. de venefitiis 1054,

wickelung in dieser Richtung die in den kirchlichen Kreisen herrschende Meinung entgegen, daß die Zauberei (unter welcher die Vergiftung eben mitbegriffen ward) auf einem Bündniß mit dem Teufel beruhe, also Götzendienst und Abfall vom Glauben sei[5]), welche im späteren Mittelalter in Deutschland immer mehr die Herrschaft errang und in den Rechtsbüchern zum Ausdruck kommt[6]). Die beiden erwähnten gegensätzlichen Strömungen finden wir auch bei den italienischen Schriftstellern. Doch behauptete sich die an das römische Recht sich anschließende Behandlung der Vergiftung als einer Art der Tödtung als siegreich[7]), was, wie es scheint, für das süddeutsche Recht des 14. und 15. Jahrhunderts und für die Schwarzenberg'schen Arbeiten entscheidend war[8]). Die PGO. schließt sich im Wesentlichen auch hier der Bamberg. an und scheint wie diese Körperverletzung und Mord durch Gift gleich streng zu behandeln, ein Punkt, bezugs dessen sich bis auf die neueste Zeit herab die Doctrin in einer Controverse bewegte, welche durch das Streben hervorgerufen war, die an sich nicht zu billigende Bestimmung mit der Gerechtigkeit in Einklang zu bringen[9]). Dabei finden sich noch bei Carpzov u. a. Schriftstellern

---

wo es heißt: „Quicumque veneficio seu quolibet modo furtivae mortis aliquem peremerit" cet. Ja sogar die Ansicht kommt vor, daß die Zauberei bloß ein auf Wahn und Selbsttäuschung beruhender widerchristlicher Aberglaube sei — Carlomanni cap. 742 c. 5, cap. Liftin. 743 c. 4, Caroli M. cap. gen. 769 c. 6, 7, Ed. Roth. c. 376 leg. Liutpr. c. 84, 85. Vgl. Regino de synod. css. II c. 371, c. 12 C. XXVI qu. 5. Und dennoch blieben uns die Hexenprocesse des 16. und 17. Jahrh. nicht erspart!

5) Dabei wird namentlich auch das Reichen von Liebestränken und das Unfruchtbarmachen mittelst Beibringung schädlicher Getränke hervorgehoben. S. überhaupt Poen. Vinniai §§ 18—20, Can. Greg. c. 112, Poen. Theod. I 4 § 7, Egbert. VII § 7, Pseudo-Bed. 15 §§ 2, 3, Marten. 77 § 4, Confess. Pseudo-Egb. 29, Poen. Pseudo-Egb. IV 16, Columban. B. § 6, Pseudo-Rom. V §§ 1, 2, Hubert. 10, 11, Merseburg. a. c. 161, Cummean. 6 § 8, 7 §§ 1, 2, P. XXXV. Cap. c. 16 § 1, Pseudo-Theod. XII (27) §§ 8-10, Corr. Burch. 153, Regino de syn. causs. II c. 5 n. 45, c. 81—84, 356 (369?); c. 1—13 C. XXVI qu. 5; c. 5 X. de homicid. Vgl. Gengler I S. 144 ff.

6) Sachsensp. II 13 § 7, Schwabensp. 174, 368 I, vgl. Gengler I S. 172 ff. Hälschner a. a. O. S. 162 Note 13.

7) Vgl. Gengler I S. 125 ff., Hälschner S. 162 f. Reichliche Citate namentlich bei Ersterem. Die meisten Italiener wollen aber wie sonst auch bei der Vergiftung den Versuch nicht der Vollendung gleichgestellt haben und daher nur für die letztere die Todesstrafe zulassen.

8) Ueber Ruprecht v. Freising II c. 20 s. Gengler I S. 183 ff.; über das Augsburger Stadtrecht S. 67 f. Osenbrüggen alam. Strafr. S. 227, 374. — S. ferner Bamberg. Art. 45, 62, 155; P.G.O. Art. 37, 50, 130. Vgl. Gengler I S. 187 ff. Hälschner S. 163 f.

9) Schon Carpzov qu. 21 n. 36, 42 sqq. hat diese Controverse angeregt. S. über die Späteren Gengler I S. 20 ff., II S. 181 ff., Hälschner S. 165 f. Unter den neueren gemeinrechtlichen Schriftstellern s. besonders Grolman § 250 ff., Feuerbach § 247 ff., vgl. mit § 222 f., Tittmann I § 197 ff., vgl. § 177 n. f., 178 n. i., Henke Handb. II S. 52 f., 95 ff., 125 ff., Martin § 131 ff., Wächter § 175 n. 69 und § 169, Jarcke III S. 233 ff., Roßhirt § 153,

des 17. Jahrhunderts Nachklänge der alten abergläubischen Anschauungen, so daß zwei Arten von Vergiftung unterschieden werden: Vergiftung im e. S. und solche, welche weil artibus diabolicis verübt, als sortilegium zu behandeln ist[10]). Im 18. Jahrhundert verschwindet natürlich nach dem von Thomasius siegreich durchgeführten Kampf gegen den Glauben an Hexerei und Zauberei das sortilegium allmälig aus der Reihe der Verbrechen (ein Proceß, der freilich mit merkwürdigen Schwankungen vor sich geht, s. Theres. Art. 58). Jedenfalls löst sich die Vergiftung von der Verbindung mit der Zauberei vollständig ab und tritt überall als eine qualificirte oder „ausgezeichnete" Art der Tödtung oder bezw. der Körperverletzung auf, sofern eine Unterscheidung gemacht wird zwischen Vergiftung mit und ohne Absicht zu tödten. Die Qualification fand man in der Gefährlichkeit der That und der Hinterlist des Verfahrens bei derselben. Es kommt aber auch vor, daß die Vergiftung als ein selbständiges Verbrechen behandelt wird, ohne daß man im Stande ist, klar zu machen, wie sich dieses angebliche Verbrechen als ein Drittes neben der Tödtung und Körperverletzung aufrecht erhalten läßt[11]). Die Neigung, die Vergiftung als ein besonders schweres Verbrechen hinzustellen, wirkt in den Gesetzen des 19. Jahrhunderts fort, und der Vorgang des bayerischen StrGB. von 1813 verleitete sogar zu verwerflichen Präsumtionen[12]). Aus der im nächsten Paragraphen folgenden Darstellung des Thatbestandes der Vergiftung wird sich aber wohl der Beweis dafür ergeben, daß derselbe gar keiner juristischen Formulirung fähig ist. Es wäre an der Zeit, mit den alten Traditionen in dieser Lehre entschieden zu brechen und die Begriffe „Gift" und „Vergiftung" ihrer angemaßten juristischen Würde gänzlich zu entkleiden. Auf diesem Weg sind die Gesetzb. für Altenburg, Thüringen und Sachsen und der

---

Abegg § 240, 263 ff., Bauer § 171 f., 189 Note a, Marezoll § 115, Heffter § 274 ff., Berner S. 462 ff, 480.

[10]) Uebrigens hat auch hier Berlichius (s. Concl. pract. IV. c. 4 und c. 26) Carpzov vorgearbeitet. In der Ferdinandea Art. 72 erscheint die Vergiftung im Zusammenhang mit der Tödtung und nur im § 8 findet sich betreffs der Vergiftung von Vieh und Weiden eine Hindeutung auf die Zauberei, welche in der entsprechenden Stelle der Theresiana (Art. 92 § 6 Drittens) bestätigt ist.

[11]) Unter den Neueren gehören hierher Tittmann I § 197 ff. der 2. Aufl. (in der 1. Aufl. II § 250 ff. stellt er die Vergiftung unter die „vielfachen Verbrechen"), Roßhirt Lehrb. § 153 vgl. Gesch. u. Syst. II § 82, Marezoll § 115, Heffter § 274 ff. („schädliche Behandlung eines Menschen mit Giften"), welchem Gengler II S. 193 beipflichtet. Diese Ansicht macht sich auch im hess. und bad Str.G.B. (vgl. Thilo S. 246 f.) geltend, welche der Vergiftung einen eigenen Titel widmen.

[12]) Bayr. Str.G.B. von 1813 Art. 148, 149 vgl. 183; s. die Anmerk. zum bayr Str.G.B. S. 21 ff. Vgl. Württ. Art 240, 269 (Hufnagel II S. 22 ff., 143 ff., III 288 f.), Hessen Art 276. (Auch Hannover Art. 228). Köstlin Syst. S. 210, Osenbrüggen Abh. I S. 178 ff, Hälschner S. 166 (auch Wächter I S. 131 f., Mittermaier im N. Arch. 1850 S. 125 f.). — Man geht aber überhaupt gewöhnlich etwas zu unvorsichtig mit dem Hinweis darauf um, daß der Giftreichende den Erfolg seiner That nicht im Voraus ermessen könne, was ja auch sonst bei Körperverletzungen häufig vorkommt. —

österr. Entw. vorgegangen, aber sie haben sich beide gescheut, die sog. gemeingefährliche Vergiftung von Waaren, Brunnen, Viehweiden u. s. w. durch eine allgemeinere Formel zu ersetzen, obwohl eine zwingende Consequenz auch hierzu auffordert.

§ 19.

Thatbestand und Bestrafung der Vergiftung.

Der Thatbestand würde nach der schon angedeuteten Anschauung, von der wir ausgehen, zusammenfallen entweder mit dem der Tödtung oder mit dem der Körperverletzung. Je nachdem einer Vergiftung Absicht von dieser oder jener Art und Richtung oder Fahrlässigkeit zu Grund liegt, ist sie Mord, Todtschlag[1]), fahrlässige Tödtung, absichtliche oder fahrlässige Körperverletzung. Es ist eine verhängnißvolle Concession, welche Gesetze und Schriftsteller an die am sinnlich Auffälligen klebende Volksanschauung machen, wenn sie die Vergiftung zu einem eigenen Delict stempeln. Jener äußerlichen Auffassung erscheint freilich die gewaltsame mechanische Einwirkung himmelweit verschieden von der chemischen Wirkung des sog. Giftes. Allein solche Verschiedenheit hat keine juristische und nicht einmal eine durchgreifend ethische Bedeutung[2]). Im Hinblick auf die herrschenden Anschauungen müssen wir indeß, nachdem unsere Meinung de lege ferenda angedeutet worden, den gegenwärtigen Stand der Dinge in Kürze vorführen.

Vergiftung ist hiernach eine dolose Körperverletzung, welche vermittelst Beibringung von Gift verübt wird. Schon in den früheren deutschen Gesetzb. wird häufig nur die Körperverletzung mittelst Giftes ausgezeichnet (Württ., Braunschw., Hess., Baden machen eine Ausnahme und das Hamb. StrGB. hebt die Vergiftung sogar nur beim Mord hervor, da Art. 132 Z. 1 unter

---

[1]) Daß es auch einen Gifttodtschlag — und ebenso eine im Affect begangene Körperverletzung mittelst Beibringung von Gift gebe, ist nicht zu bezweifeln, s. Martin § 133 N. 7, Wächter § 169 N. 45, Bauer § 171 N. 6, Mittermaier zu Feuerb. § 222 N. V, Heffter § 276 N. 8, Gengler II S. 148 ff., Goltdammer Mat. II S. 428 N. 2 (?), Berner S. 461 f., Stenglein II S. 245, Oppenhoff zu § 176 Nr. 3, RG. zu § 212 Nr. 4. (Vgl. Thilo S. 247.) Anderer Meinung Feuerbach § 222 und Morstadt zu Feuerb. S. 360, Abegg S. 337, Temme S. 839. — Ueber einen in Lucca zur Entscheidung gekommenen Fall einer im Affect geschehenen Vergiftung berichtet Carrara P. spec. I § 1184 n. 2.

[2]) Gewiß ist das Verfahren des Giftmischers ein abscheuliches, allein ich möchte doch fragen, ob der Kannibalismus, von welchem Casper I S. 305 f. berichtet, ob die Grausamkeiten, welche so oft in der empörendsten Weise von Seite der Eltern an ihren Kindern verübt werden (vgl. auch den Fall Sloane bei Mittermaier engl. schott. und nordamerikan. Strafverfahren S. 83 f.), ob das Gemetzel, das ein Timm Thode oder Traupmann anrichtet, ob diese und ähnliche Verbrechen uns den Thäter auf einer höheren sittlichen Stufe zeigen als den Giftmischer? Vgl. auch Goltdammer Mot. II S. 426 (preuß. Entw. von 1845).

eine andere Rubrik gehört. Der § 229 des deutschen StrGB., auf welchen wir näher einzugehen haben, lautet:

> § 229. „Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.
>
> Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, und wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.“

Der Schwerpunkt liegt in dieser Formulirung des Thatbestandes auf der Frage, welches Mittel zur Begehung des Verbrechens angewandt werden müsse?

Das Gesetz antwortet hierauf: „Gift oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind.“

Was nun zuvörderst den Begriff Gift betrifft, so läßt sich eine zutreffende Definition desselben gar nicht geben, da das zu Definirende eben ein ganz Unbestimmtes, nicht fest zu Begränzendes. Die gewöhnliche Begriffsbestimmung (oder vielmehr Erläuterung: Gift sei ein Stoff, „welcher geeignet ist, in kleiner Dosis durch ihre chemische Beschaffenheit bezw. durch Aufnahme in das Blut Gesundheit und Leben zu zerstören“, ist[3]) mit Recht für unvollständig und unlogisch erklärt worden. Abgesehen von der nur willkürlich zu ziehenden Gränzlinie zwischen „kleiner“ und „nicht kleiner“ Dosis, ist auch nicht zu begründen, warum Stoffe, die nur in größerer Gabe wirken, wie die Salze von Kupfer, Zinn, Zink, Blei, Spießglanz[4]), oder Stoffe, die nicht auf chemischem, sondern auf mechanischem Wege Verletzungen herbeiführen, wie z. B. gestoßenes Glas, Quecksilber in Kugelform u. dgl. criminalistisch ganz anders gewürdigt werden sollen, als die sog. Gifte. Darum sah sich das deutsche StrGB. wie schon andere Gesetze[5]) vor ihm veranlaßt, dem Gift andere ähnlich wirkende Stoffe

---

[3]) Von der Berliner wiss. med. Dep. s. Erört. u. s. w. S. 28. Sie schlug daher Beseitigung des im § 189 des preuß. Str.G.B. vorkommenden Ausdrucks Gift vor, was bei den Verfassern des I. norddeutschen Entw. Beachtung fand, keine Beachtung aber im II. Entw. (vgl. die Motive S. 114 f.) und im deutschen Str.G.B — S. auch v. Buri in Goltd. Arch. X S. 745 ff. (einem Fieberkranken beigebrachtes Trinkwasser kann ebenso wirken wie s. g. Gift), Skrzeczka allg. d. Strafrechtsz. 1866 Sp. 253 ff. (dessen Ausführungen über die individuelle Gesundheit Sp. 261 f. neue Bedenken gegen die Beibehaltung der Vergiftung als Verbrechensart liefern), Lion sen. in Goltd. Arch. XIV. S. 797 ff., Berner Gerichtss. 1867 S. 8 ff., Hälschner II S. 167 f. Vgl. ferner Gengler I S. 8 ff. und Mittermaier in Goltd. Arch. IV S. 447 ff. über den Begriff des Giftes.

[4]) Daher verwirft Taylor l. l. p. 1 sq. die gewöhnliche Definition vom Standpunkt der gerichtlichen Medicin.

[5]) Namentlich das württemb. A. 240 (nicht aber im Art. 269!) — s. Hufnagel II S. 26 f., hess. Art. 276 (bedenklich A. 278!), das badische §§ 243, 244 (s. Thilo S. 246 f.) und das preußische § 197 (letzteres in derselben Formulirung wie das deutsche Str.G.B.).

gleichzustellen. Diese Stoffe müssen dem Gesetz zufolge solche Stoffe sein, welche die Gesundheit zu zerstören, nicht bloß zu stören oder zu schädigen geeignet sind[6]). Dagegen ist es zweifelhaft, ob zu denselben nur solche zu rechnen sind, welche gleich dem Gift chemisch (chemisch-dynamisch) wirken, oder auch solche, die durch mechanische Wirkung schädigen[7]).

Uebrigens wird man überall von „Gift" oder „gesundheitsstörendem Stoff" nur dann sprechen können, wenn im einzelnen Fall der Stoff in einer solchen Quantität und Qualität (und in einer solchen Weise) beigebracht wurde, daß er, mit Rücksicht auf die körperliche Beschaffenheit des zu Verletzenden, geeignet war, dessen Gesundheit zu zerstören[8]). Es gibt keinen Stoff, welcher etwa unbedingt, ohne Rücksicht auf irgend eine Quantität, Gift wäre; gewisse Naturkörper werden erst unter gewissen Bedingungen Gifte. In Bezug auf diese Eigenschaften des beigebrachten Stoffes muß der Thäter „vorsätzlich handeln", d. h. er muß das Bewußtsein von dem Vorhandensein derselben haben. Dagegen soll nach dem Gesetz freilich die Absicht, bloß leicht zu verletzen (die „Gesundheit zu beschädigen"), zum Thatbestand der Vergiftung genügen. Es läßt sich aber nur schwer denken, wie mit jenem Bewußtsein die Absicht, bloß leicht zu beschädigen, vereinbar sein soll, obwohl allerdings Fälle einer solchen luxuria nicht abgeläugnet werden sollen. Die Absicht, einem Anderen bloß Uebelkeit, Erbrechen u. dgl. zu verursachen, liegt zuweilen in der That vor.

Die Handlungsweise besteht im Beibringen von Gift u. s. w., so daß mit der Vollführung der Beibringung das Verbrechen vollendet ist, wäh-

---

6) S. Goltdammer Mot. II S. 428 f. Skrzeczka a. a. O. S. 259 f., Oppenhoff RG zu § 229 Nr. 4, Schwarze Comm S. 508. Der nordd. II Entw. sprach von Stoffen, welche „die Gesundheit zu beschädigen geeignet sind," wodurch der Begriff in einer noch bedenklicheren Weise ins Ungemessene erweitert war.

7) Für die erste Ansicht, welche im Wortlaut des Gesetzes kaum einen Anhaltspunkt findet (und von einer ratio ist in der ganzen irrationellen Materie kaum zu sprechen!) Hälschner II S. 167, Goltdammer Mat. II S. 429, Skrzeczka a. a. O., Oppenhoff RG zu § 229 Nr. 4, Schwarze S. 508, Rüdorff zu § 229 Nr 3. Dagegen Berner Gerichtsſ. 1867 S. 12, 13, Lehrb. S. 481 (vgl. Casper II S. 388 f.), John das Strafr in Norddeutschl S. 105 (?), Schütze S. 404 N. 7 (?). Beibringung von Ansteckungsstoffen subsumirt man gewöhnlich unter den Begriff s. Skrzeczka a. a. O. Schwarze S. 508. Anders die bayerische Praxis s. den Fall in der Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kgr. Bayern I S. 114 ff.

8) So im Wesentlichen Oppenhoff RG zu § 229 Nr. 3. Die dort angeführte Entscheidung vom 11. Apr. 1856 (Goltd. Arch. IV S. 841 ff, die einen ganz unrichtigen Begriff von „Gift" im Gegensatz zu anderen Stoffen aufstellt), vom 17. Jan. 1862 (Goltd. A. X S. 170) und vom 21. Mai 1862 (vgl. aus Anlaß derselben die interessanten Ausführungen Goltdammers in seinem Arch. X S. 528 ff.) operiren freilich mit dem Begriff „Gift", als ob es nur auf den Namen ankäme, gleichviel welche Quantität angewandt wurde! — Vgl noch (zum Theil abweichend) Mittermaier Goltd. A. IV S. 581 f., Hälschner II S. 168. Richtig Rüdorff zu § 229 Nr. 4.

rend ein Versuch der Beibringung eben die Versuchsstrafe nach sich zieht. Die Beibringung liegt vor, wenn der Stoff in jene Verbindung mit dem Körper des Andern gebracht ist, in welcher weiterhin durch chemisch-dynamische Vorgänge die gesundheitszerstörende Wirkung sich entwickelt, also nicht z. B., wenn das Gift, welches verschluckt zunächst auf den Magen und von diesem aus weiter wirken soll, bloß in den Mund eingeflößt ist und nun etwa wieder ausgespuckt wird. Wird diese Verbindung durch den zu Vergiftenden selbst hergestellt, indem dieser, ohne um die giftige Eigenschaft zu wissen, von dem Verbrecher absichtlich veranlaßt wird, den Stoff zu sich zu nehmen u. s. w., so liegt natürlich ebenfalls ein „Beibringen“ vor[9]). Uebrigens ist es sehr zu tadeln, daß das Gesetz — offenbar nur wie das preußische aus dem Grund, um die Schwierigkeiten zu vermeiden, welche mit der Feststellung des ursachlichen Zusammenhangs zwischen der Vergiftung und deren schädlichem Erfolg verbunden sind — die Vollendung der Natur der Sache zuwider schon mit der Beibringung annimmt, was überdieß, wie die entsprechende Bestimmung des preußischen Rechts, zu Controversen über die Möglichkeit eines Versuchs führen kann[10]).

Eine schwieriger zu lösende Streitfrage, als die eben erwähnte, knüpft sich gleichfalls an die im § 229 beliebte Formulirung des Thatbestandes. Es fragt sich nämlich: ob nach erfolgter Beibringung des Gifts noch ein straflos machender Rücktritt vom Versuch, oder genauer gesprochen eine straflos machende Abwendung des Erfolgs im Sinne des § 46 Z. 2 des StrGB. möglich sei?

An sich wäre es der Gerechtigkeit gemäß, auch für den Vergifter Straflosigkeit für den Fall der „thätigen Reue“ im Sinn des § 46 Z. 2 festzusetzen, wenn man einmal überhaupt die thätige Reue als Strafausschließungsgrund anerkannt hat. Woher das Odium, mit welchem die Vergiftung auch hier verfolgt wird? Soll der in der Absicht, leicht zu verletzen, Gift Reichende unbedingt in's Zuchthaus wandern müssen, wenn er auch durch Einflößung eines Gegengifts jeden üblen Erfolg abwandte? Daran dachte der Gesetzgeber nicht, daß die falsche Formel für den Eintritt der Vollendung auch diese Folge nach sich ziehen würde.

Gleichwohl zieht sie diese Folge leider nach sich. Der § 46 Z. 2 ist eben bei einem vollendeten Verbrechen nicht anwendbar[11]).

---

[9]) S. Oppenhoff RG. zu § 229 Nr. 8.

[10]) Gegen die Möglichkeit eines Versuchs der Vergiftung nach preuß. Recht Dalcke in Goltd. A. VI S. 454 ff, dafür Zachariä ebenda III S. 175 N. 2, Hübeler ebenda X S. 158 ff., Goltdammer ebenda S. 535, Hälschner II S. 171, Berner Gerichtsſ. 1867 S. 14. — Versuch der Vergiftung, durch welche „der Tod verursacht worden ist“, gibt es natürlich nach § 229 des deutschen Str.G.B. nicht, da der animus occidendi nicht vorliegen darf, wohl aber Versuch der schweren Körperverletzung mittelst versuchter Beibringung von Gift. A. M Oppenhoff R.G. zu § 229 Nr. 11. S. dagegen Hälschner II S. 171, Schütze S. 405 N. 10.

[11]) S. Oppenhoff R.G. zu § 229 Nr. 9. A. M. Schwarze Comm. S. 150.

Daraus ergibt sich nun weiter eine eigenthümliche Folgerung für den Fall eines durch Beibringung von Gift versuchten Mords[12]. Wenn hier der Thäter den Erfolg durch eigene Thätigkeit abwendet, so ist der Mordversuch als solcher nicht strafbar (§ 46 a. A.: „Der Versuch als solcher bleibt straflos . . .). Dagegen ist in demselben das vollendete Verbrechen der Vergiftung nach § 229 Abs. 1 enthalten (da die Absicht zu tödten die Absicht „an der Gesundheit zu beschädigen" als ein Minus in sich schließt), der Vergifter folglich noch wegen dieses Verbrechens zu bestrafen.

Wir bedauern, daß der § 229 überhaupt Aufnahme in das Gesetz gefunden hat; möchten für ihn aber mindestens eine sorgfältigere Redaction und die Beseitigung der ausschließlichen Androhung von Zuchthausstrafe wünschen[13].

Bloß fahrlässige Vergiftung wird vom deutschen StrGB. nicht ausgezeichnet[14].

---

[12]) Dasselbe wird natürlich bei einem etwaigen Todtschlagsversuche, verübt mittelst Beibringung von Gift, gelten.

[13]) So wäre es z. B. wenigstens relativ vorzuziehen, wenn die Anwendung von Stoffen, welchen „die Gesundheit zu zerstören geeignet" sind bloß, wie bei John Strafr. in Nordd. S. 105, bloß als Grund für eine dem Richter gestattete Straffschärfung hingestellt würde.

[14]) Das württemb. Str.G.B. A. 269 Abs. (Hufnagel II S. 144 f.) und das hessische A. 279 kannten eine solche Auszeichnung.

XXVI.

Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

Von

Prof. Dr. Geyer.

Erster Abschnitt.

Nöthigung und Bedrohung.

Von Verbrechen gegen die pers. Freiheit im Allgemeinen handelt: Tittmann, Beiträge, zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit, insbesondere von dem Menschenraube und der Entführung, 1806. Außerdem über Nöthigung und Bedrohung im Besonderen:

Litteratur: Wächter N. Arch. XI S. 635 ff., XII S. 341 ff., XIII S. 1 ff., 195 ff., 374 ff. (Ueber ältere Dissertationen s. denselben XII S. 342, XIII S. 8 Note 2.) — Petermann Comment. de praec. jur. rom. circa crimen vis 1832. — Madai Comm. jur. rom. de vi publ. et privata 1832 (s. hierüber N. Arch. 1834 S. 292 ff.). — v. Kräwel in Hitzig's Zeitschr. für die Crim.-Rchtspfl. XVII S. 376 ff. — Luden in Weiske's Rechtslex. IV S. 828 ff. — Waser Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrs. 1842 II S. 338 ff. — John an et quatenus crimen vis Romanorum hodierno jure sit recipiendum 1853, ders. im N. Arch. 1854 S. 60 ff., ders. über Landzwang und widerrechtliche Drohungen 1852. — Glaser Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht I 1858 S. 1 ff. — Köstlin Abhandlungen 1858 S. 417 ff. — Hälschner System II S. 172 ff. — Carrara Programma, P. spec. Vol. II 2. Ed. §§ 1558 sqq. (p. 373 sqq.). Vgl. auch Mittermaier in Demme's Annalen VIII S. 205 ff. (zunächst über Erpressung). — Gesetze: Württemberg Art. 281, 282. Braunschweig §§ 178, 179. Hessen Art. 167—171. Altenburg Art. 168, 170. Baden §§ 278, 280—283. Thüringen Art. 158, 160. Preußen § 212. Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, hat Gefängniß bis zu einem Jahre verwirkt. § 213. Wer einen Anderen mit Brand oder Ueberschwemmung bedroht, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre bestraft. Oesterreich §§ 98—100. Sachsen Art. 201—207. Oldenburg Art. 195, 196. Bayern Art. 304—306. Lübeck § 175. Hamburg Art. 152, 153. Oesterr. Entw. §§ 258-264. Nordd. I. Entw. § 212. Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen sucht, daß er denselben mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, ingleichen, wer unter Drohungen oder mit Waffen bettelt, hat Gefängniß bis zu einem Jahre verwirkt. § 213 wie § 213 des preuß. Str.G.B. mit Hinweglassung der Worte „von zwei Monaten". Nordd. II. Entw. § 235. Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet oder ihn mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. § 236.

Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu einhundert Thalern bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Deutsch. Str.-G.B. § 240. Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern bestraft. Der Versuch ist strafbar. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. § 241 wie § 236 des nordd. II. Entwurfs. Code pénal art. 305—308 (abgeändert durch das Gesetz vom 13. Mai 1863), 436. C. pénal belge art. 327—331 (dieser reiht die menaces unter die strafbaren Handlungen contre la sécurité publique ein).

§ 1.
Einleitung.

An die Spitze der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit stellen wir die Nöthigung als dasjenige, dessen Begriff der einfachste und allgemeinste unter den hier fraglichen ist, so daß man mit Recht die Nöthigung als das „Gattungsverbrechen“ gegenüber anderen verbrecherischen Eingriffen in die persönliche Freiheit bezeichnet hat[1]). Unter persönlicher Freiheit verstehen wir in diesem Zusammenhang die Freiheit des Menschen, über die Bewegungen seines Leibes zu verfügen, also seinem eigenen Willen gemäß zu handeln oder nicht zu handeln (etwas zu thun oder zu unterlassen). Nicht ganz genau ist es daher, wenn öfter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit als Verbrechen gegen die Willensfreiheit hingestellt werden[2]), da es sich vielmehr nur um einen Angriff auf die Freiheit, den Willen äußerlich zu bethätigen und ihm gemäß thätig zu werden oder unthätig zu bleiben, fragt. Der einfache Verbrechensbegriff, auf welchen uns diese Auffassung des Angriffsobjectes führt, ist also der eines Zwingens zu einem Handeln oder Nichthandeln, und dieses Zwingen bezeichnen wir nach der seit Tittmann vorherrschend gewordenen Ausdrucksweise mit dem Namen der Nöthigung, welcher die Beziehung zwischen Handelndem und Verletztem in sich faßt, was nicht so gilt von dem Ausdruck Gewalt oder Gewaltthätigkeit[3]), welcher letztere vom hessischen und vom badischen StrGB. zur Bezeichnung der Nöthigung gewählt wurde.

---

[1]) S. Köstlin Abhandl. S. 426, der mit Recht rügt, daß die Gesetzbücher gewöhnlich das Gattungsdelict an das Ende des betreffenden Kapitels stellen.

[2]) So z. B. von Häberlin Grundſ. III S. 176, Köstlin S. 417, 427, Hälschner S. 72 f. Vgl auch Waser a. a O. S. 346. Die Absicht, jemanden in den Zustand der Willensunfreiheit, also der Zurechnungsunfähigkeit zu versetzen, bez. die Verwirklichung dieser Absicht ist doch gewiß nicht ein begriffliches Merkmal der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

[3]) Eher von dem Wort „Vergewaltigung“, das aber nur in Bayern (Str.G B. Rubrik zu Art. 304, vgl Art. 306) terminus technicus wurde und überhaupt nicht zu den Perlen unserer Sprache gehört In Preußen wurde das im § 212 bezeichnete Vergehen Bedrohung genannt. Ob der angedeutete allgemeine Begriff vielleicht nicht vom praktischen Gesichtspunkt einiger Einengung bedarf, darüber s. unten § 4.

§ 2.

Geschichtliche Entwickelung. Das crimen vis.

Litteratur: Außer den oben erwähnten Abhandlungen von Wächter, Petermann, Madai, Luden und John (Diss. cit. u. im N. Arch. 1854) s. Roßhirt Gesch. und Syst. II S. 76 ff., Zachariä N. Arch. 1844 S. 559 ff. (hier auch über C. F. Hermann's Disput. de lege Lutatia 1844), Rein Criminalrecht der Römer S. 734 ff., Osenbrüggen zu Feuerbach §§ 399 bis 401, Köstlin Abhandl. S. 418 ff., Glaser Abhandl. S. 24 ff., Hälschner S. 173 ff, Zumpt Criminalr. der röm. Republ II. Bd. 1. Abth. S. 266 ff., Schütze Lehrb. S. 408 f., II. Bd. 2. Abth S. 419 ff., 475 ff., vgl. auch S. 512, Note 4.

Das Verbrechen der Nöthigung ist hauptsächlich ein Erzeugniß der neueren Doctrin und hat nur zum Theil historischen Zusammenhang mit dem römischen crimen vis, dessen Entwickelungsgeschichte nichts weniger als ein Beleg für die sog. organische Fortbildung des Rechtes ist. Ursprünglich hat das crimen vis den Charakter eines politischen Verbrechens, Gewaltthätigkeiten, welche an sich nach anderen Gesetzen strafbar gewesen wären, wurden wegen ihrer politischen Beziehungen unter besondere Gesetze gestellt (leges de vi), wie die lex Plautia s. Plotia und l. Lutatia waren[1]). Die »lex Pompeja de vi«[2]) ist nur ein aus Anlaß der Ermordung des Clodius erlassenes besonderes Gesetz (privilegium), welches den älteren Gesetzen nicht derogirte. Der Inhalt der sog. lex Julia Caesaris de vi, deren Dasein ebenfalls nicht zu den unbestrittenen Thatsachen gehört, scheint nur in einer Verschärfung der in der l. Plautia gedrohten Strafe bestanden zu haben[3]). Einen Wendepunkt in der Auffassung des crimen vis bezeichnet die lex Julia (Augusti) de vi publica et privata, durch welche namentlich eine Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Gewaltthätigkeit angebahnt und das crimen vis so seines ausschließlich politischen Charakters entkleidet wurde[4]). Auf dieser Grundlage bildete sich durch

---

[1]) Ich folge hier den scharfsinnigen Ausführungen von Zumpt, welcher II 1 S. 266 ff., soweit es der lückenhafte Zustand der scheinbar einander widersprechenden historischen Quellen möglich macht, es zur höchsten Wahrscheinlichkeit erhebt, daß die l. Plautia aus dem J. 89 v. Chr. (in welchem M. Plautius Silvanus Volkstribun war), die l. Lutatia aus dem J. 78 v. Chr. stammt, und daß jenes sich auf Gewaltthätigkeiten der Beamten und Senatoren, dieses dagegen auf Gewaltthätigkeiten aller Einwohner des römischen Reiches bezog, woraus sich namentlich Cicero p. Cael. 29, 50 und Pseudo Sallust. Declam. in M. Cic. II 8 sehr wohl erklären läßt. Gegen die Existenz einer lex Lutatia de vi namentlich Wächter XIII S. 15. ff. und noch Rudorff röm. Rechtsgeschichte I S. 83, Walter Gesch. des röm. Rechtes § 808.

[2]) Vgl. über diese Bezeichnung Zumpt II 2 S. 538 Note 123.

[3]) S. Zumpt a. a O. 477 ff. Vgl. über die leges Juliae de vi die Zusammenstellung der Ansichten bei Rein S. 742 Note.

[4]) Ueber diese lex Julia Augusti s. Wächter XIII S. 35 ff., 195 ff., vgl.

die klassische Jurisprudenz das crimen vis zu einem formalen Verbrechen aus, welches sich nur durch die eigenthümliche Handlungsweise (das gewaltthätige Vorgehen) auszeichnet[5]). Sonach umfaßt es Angriffe auf die öffentliche Ruhe und Sicherheit ebenso wie Privatverbrechen, unter der Voraussetzung der Verübung durch vis corporalis[6]). Die Unbestimmtheit, welche in diesem Gebiete des römischen Rechtes herrscht, wird noch gesteigert durch die justinianische unverständige Willkür, welche den Knoten durchhauend die vis publica einerseits (als vis armata) der vis privata als dem Inbegriff der ohne Waffen verübten Gewaltthätigkeiten gegenüberstellte, andererseits doch auch mehrere Fälle unbewaffneter Gewaltthätigkeit zur vis publica rechnete und umgekehrt, ohne dabei nach einem festen Princip zu verfahren[7]) Das crimen vis erscheint nun jedenfalls in dieser späteren Gestaltung als ein Aushülfsverbrechen bezugs aller durch Gewaltthätigkeit begangenen Verbrechen, in ähnlicher Weise

---

John diss. cit. p. 25, N. Arch. 1854 S. 79 f., Köstlin S. 420 f., Hälschner S. 174, Rudorff II S. 375 ff.

5) Den Nachweis hierfür scheint John in den beiden am Eingang des § angeführten Abhandlungen geliefert zu haben. Vgl. auch dens. über Landzwang u s w. S. 54 ff. Siehe schon Roßhirt Lehrb. S. 280 ff., Henke III S. 129 f. und Roßhirt Gesch. und System II S. 89. Dabei darf aber nicht vergessen werden, daß sogar Fälle unter den Begriff des crimen vis gestellt wurden, bei denen die vis höchstens als Eigenmacht oder Gewalt an Sachen auftritt, s. Glaser S. 25 ff. — Den formalen Charakter des Verbrechens bezeichnet Ulpian. in der l. 152 pr. D. de reg. jur.: Hoc jure utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, ant in vis privatae crimen incidat. S. auch Köstlin Abhandl. S. 421, und andererseits Osenbrüggen zu Feuerbach § 399 Anmerk. b, Seeger Gerichtss. 1872 S. 125 N. 42 a.

6) Vgl. hierüber l. 1 § 29 D. de vi, et de vi arm. (Ulpianus)...: Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere; ego (ergo), etiam eum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem, videri vi dejectum. John N. Arch. S. 66 ff., Glaser S. 28 ff. Indessen ist der Unterschied zwischen dieser und der Wächter'schen Ansicht (s. N Arch. XI S. 639 f., wo ein Anstreben mit solcher Macht, daß die Absicht nöthigenfalls vim corp. anzuwenden, nicht zweifelhaft sei, gefordert ist) nicht so groß, als es den Anschein hat. Vgl. noch Heffter § 332. Eine eigenthümliche Anschauung entwickelt Petermann Diss. cit., der, verleitet durch die Hegel'sche Lehre von der Willensfreiheit, den Thatbestand des crimen vis in eine corporea coactio ad patiendum aliquid aperte alicui adhibita setzt (p. 11 sqq., 28, 37 sqq., 45 sqq., 55; zu einem Handeln könne der freie Wille nicht gezwungen werden p. 10 sqq.).

7) Ueber die seltsamen Verletzungen und Interpolationen, welche Justinian vornahm, s. Wächter XIII S. 47, 195 ff. und insbesondere über die Fälle, welche nach justinian. Recht zur vis publica und zur vis privata gehören, ebenda S. 236 ff. Vgl. die Pandektentitel ad leg Juliam de vi publ. (XLVIII 6) und ad leg. Jul. de vi privata (XLVIII 7), sowie den Codextitel ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. (IX 12) und mit diesen den § 6 Instit. de intend. und den § 8 Just. de publ. judic., wo nur der Gegensatz von vis armata und sine armis hervorgehoben ist, was bei den gemeinrechtlichen Schriftstellern viele Mißverständnisse hervorrief. S. noch Rudorff II S. 379. Ueber die barbarische Härte Constantins, zu dessen Zeit man von einem »crimen violentiae« zu reden anfängt (vgl. l. 6 und 8 Cod Just. h. t. und Cod. Theodos. IX 10), s. Wächter XIII S. 232 ff. Rein S. 753 f., Köstlin S. 422.

wie der Stellionat bezugs des Vermögensbeeinträchtigungen als subsidiäres Delict auftritt. In dieser Function scheint das crimen vis auch einem Bedürfniß des gemeinen Rechtes entgegen zu kommen, da in diesem nur in sehr unvollständiger Weise für Straffatzungen gegen Gewaltthätigkeiten gesorgt war[8]). Wir finden darum die römischen Gesetze über das crimen vis unter dem Einfluß der italienischen Praktiker auch schon bei den deutschen Schriftstellern des 16. Jahrhunderts als unzweifelhaft recipirt hingestellt[9]), dabei aber in der Regel nach dem Vorgange der Italiener[10]) die Strafe als poena arbitraria erklärt. Carpzov[11]) schließt sich insbesondere der Ansicht Gail's an, welcher in dem Landfriedensbruch (crimen fractae pacis publ.) nur eine Unterart des crimen vis erblickte, und entwickelt den Thatbestand des römischen crimen vis näher, nachdem er erklärt hat, die arbiträre Strafe für das crimen vis trete nur ein, wenn dieses nicht in ein crim. fractae pac. publ., latrocinium, rapina, homicidium, oder ein anderes öffentliches Verbrechen, welches Todesstrafe nach sich zieht, übergeht. In ähnlicher Weise wird das Verbrechen häufig auch von den späteren Schriftstellern bis herab auf Quistorp[12]) dargestellt, indem man namentlich die Tendenz verfolgte, immer mehr specifisch deutschrechtliche Verbrechen, wie (neben dem Landfriedensbruch) Befehdung, Verletzung des Burg- und Hausfriedens u. s. w. unter die Fälle des crimen vis einzureihen. Ausnahmsweise übergingen aber auch einige Schriftsteller (wie Engau und Richter) das crimen vis gänzlich mit Stillschweigen, während andere anfiengen sich um eine allgemeine Begriffsbestimmung desselben zu bemühen und dabei dasselbe als einen Angriff auf öffentliche Ruhe und Sicherheit auffaßten, also weit davon entfernt waren, in der vis einen Angriff auf die persönliche Freiheit zu erblicken[13]). Dagegen bezeichnen in unserer

---

[8]) Hier kommen vorzüglich die Landfrieden in Betracht, über welche zu vgl. Wächter XII S. 354 ff. Betreffs des Landzwanges verweisen wir auf die unten (§ 7) folgenden Andeutungen.

[9]) S. den Beweis hierfür bei Wächter XII S. 386 ff. Vgl. namentlich noch Damhouder Prax. rer. cr. cap. 99—102 (der Ausg. von 1601) — mit dem merkwürdigen Excurs c. 100 über Repressalien.

[10]) Vgl. namentlich Jul. Clarus N. fin. quaest. 83 und addit. Bajardi und Jac. Menoch. arbitr. quaest. c. 394 (der sich besonders über das Verbot des Waffentragens l. 1 D. ad leg. Jul. de vi publ. im Hinblick auf Stadtrechte verbreitet).

[11]) Quaest. 40 namentlich N. 1, 7 sqq. In N. 11 sqq. stellt Carpzov nach dem Vorgang von Coler. II decis. 155 Nr. 23 den Hausfriedensbruch unter das cr. vis.

[12]) S. z. B. Matthaeus de crimin. ad l. 48 tit. 4, Frölich v. Frölichsburg Comm. II, 1. Buch 10. Titel, Böhmer elem. jurispr. crim. Sectio II § 98 sqq., G. J. F. Meister princ. jur. crim § 316 sqq., Quistorp Handb. I § 188 ff.

[13]) Koch Instit. § 590 (vgl. Glaser S. 61), Böhmer l. c. § 98 vgl. § 105 (cr. vis ist ihm ein Verbrechen, quo dolo malo securitas publica per violentiam injustam laeditur, und je nachdem diese violentia eine atrocior oder levior ist, soll

Lehre Grolman und Feuerbach einen Wendepunkt. Der letztere[14]) stellt das Verbrechen der Gewaltthätigkeit unter die „formell vagen" Verbrechen (d. h. unter diejenigen, welche weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person fordern und bloß durch die Form der Handlung selbst zur Uebertretung werden). Nach römischem Recht umfasse also das crimen vis jede öffentlich strafbare rechtswidrige Anwendung physischer oder „psychologischer" Gewalt, für das heutige Recht bedürfe jener Begriff noch des Zusatzes: „sofern nicht die rechtswidrige Gewaltthat in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht". Dieser Ansicht, welche dem Geist des römischen Rechtes allerdings ziemlich nahe steht, folgten mehrere angesehene Criminalisten[15]). Ganz anders Grolman's Auffassung, nach welcher unter „Gewaltthätigkeiten und Erpressungen" zu verstehen ist jede widerrechtliche wirkliche Anwendung körperlicher Kräfte oder Androhung einer solchen, um Jemanden zum Leiden, oder zu Entschlüssen und Handlungen zu bestimmen, unter der Voraussetzung, daß nicht bloß die Absicht, die Ehre zu verletzen, zu Grunde liegt, noch auch die Handlung in eine der benannten Arten höherer Verbrechen übergeht. Hiernach ist die Gewaltthätigkeit das allgemeine subsidiäre oder Gattungsverbrechen für jene Delicte, welche die Freiheit des Menschen in Ansehung seines Körpers und Entschlusses vorübergehend beschränken, im Gegensatze zur dauernden Beschränkung, die Grolman beim Menschenraub annimmt[16]). Diese Anschauung enthält den richtigen im § 1 bezeichneten Grundgedanken, der allmälig in der Theorie[17]) und Gesetzgebung weiter ausgebildet worden ist, während allerdings mehrere der Neueren[18]) an der Auffassung des crimen vis als eines Verbrechens gegen den öffentlichen Frieden oder die öffentliche Sicherheit oder einer verbrecherischen Eigenmacht (also einer „Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt" nach Marezoll's Ausdruck) festgehalten haben, wie sie sich auch in den älteren Gesetzbüchern[19]) ausprägt.

---

vis publica oder privata vorliegen), Meister jun. l. c. § 316: delictum quo per violentiam illicitam securitas et tranquillitas publica turbatur.

14) Lehrb. § 399 (vgl. § 388). S. Glaser S. 63 f. (auch über Grolman).

15) S. Salchow § 451 f., Martin § 184 ff., Roßhirt Lehrb. § 135 ff. (namentlich S. 286) Henke Handb. III S. 127 ff. (vgl. Köstlin Abh. S. 121 f.).

16) S. Grolman Grundsätze § 230 f., vgl mit § 254.

17) S. Tittmann Beiträge u. s. w. S. 1 ff. Handb. I § 185. ff. Wächter N. A. XI S. 646 f. XIII S. 225 f, 243, 378 ff. (bezugs des röm. Rechtes freilich — s. den vorigen § — kaum haltbar), vgl. Lehrb. II S. 1 ff., Köstlin Abh. S. 417 ff., Berner Lehrb. §. 168, Hälschner S. 172 f, 178 f.

18) Bauer § 283 ff. (vgl. § 195 N. c.), Jarcke II. S. 176 ff. Marezoll S. 258 ff., insbesondere S. 290 ff., dem sich Hufnagel Comm. II. S. 943 anschließt. Heffter § 328 ff. (Eigenmacht). S. auch Mittermaier zu Feuerb. § 251 N. I, zu § 399 N. V, VI.

19) S. Cod. Max. I Kap. 8 § 6 (crim. vis publ.), § 7 (vis privata wie auch

§ 3.

Thatbestand der Nöthigung.

A. Im Allgemeinen.

Ist es nach dem im vorigen Paragraphen Angegebenen auch festgestellt, daß im gemeinen Recht quellenmäßige Belege für das Verbrechen der Nöthigung sich nicht vorfinden, und müssen wir daher dasselbe mit Köstlin „ein Product der Rechtsphilosophie der neueren Zeit" nennen, so scheint uns gleichwohl die innere Berechtigung dieses Kindes der Abstraction außer Zweifel, da die Beseitigung desselben in den Systemen nicht bloß, sondern auch in den Gesetzen eine empfindliche Lücke zurücklassen würde. Es gibt Fälle der Freiheitsbeschränkungen, welche von eben so großer und größerer Bedeutung sind als sehr viele jener Fälle, welche unter die Begriffe Gefangenhaltung, Menschenraub u. s. w. unterzuordnen sind. Wollte man sie unter die Ehrenbeleidigungen einreihen, so müßte man den Begriff der letzteren fälschen und dasselbe würde von ihrer Auffassung als Körperverletzung gelten[1]. Allerdings liegt aber bei einem Verbrechensbegriffe, welcher nicht das Erzeugniß historischer Fortbildung ist, die Gefahr einer zu allgemeinen Formulirung nahe, während die historisch „gewordenen" Delictsbegriffe nicht selten einen Mangel an Abstraction zeigen, welcher sich in einengender Casuistik kundgibt.

Folgen wir bloß allgemeinen Gesichtspunkten, so müssen wir Nöthigung nennen jedes **widerrechtliche Erzwingen einer körperlichen Thätigkeit oder des Unterlassens einer solchen.** Die in den Ge-

---

Bedrohungen, ohne Störung der securitas publica), Theres. Art. 73 (von dem öffentlichen Gewalt und jenen gewaltsamen Thathandlungen, so der gemeinen Sicherheit entgegenstehen), Josephin. Str G.B. I §§ 54–57 (Haus- und Landfriedensbruch im Sinne des jetzigen österr Str.G.B von 1803 I 9 Hptst. Von öffentlicher Gewaltthätigkeit (§§ 70–82) stellt unter diese Rubrik außer den Fällen des josephin Str G.B. noch überhaupt boshafte Eigenthumsbeschädigung, Menschenraub, unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit und Entführung. Noch Weiteres führte das Hofkanzleidecret vom 8. Juli 1835 betreffs der Strafbarkeit von Drohungen hinzu, vgl. Waser a. a O., Glaser S 145 ff. Endlich finden wir im Str.G.B. von 1852 §§ 76–100 dreizehn „Fälle" der „öffentlichen Gewaltthätigkeit", welche nur das formelle Merkmal der Gewaltübung an Personen oder Sachen gemeinsam haben (ja selbst dieses Merkmal fehlt zuweilen, und es genügt „List" statt der „Gewalt"!) und theils öffentliche theis Privatverbrechen sind Das preuß Landrecht II 20 spricht nicht von Gewaltthätigkeit überhaupt. Im 13. Abschnitt „von Beleidigungen der Freiheit begegnet uns der Ausdruck „nöthiget" („wer .... einen Menschen .... mit Gewalt festhält, einsperrt oder wider seinen Willen zu etwas nöthiget"). Das hessische Str.G.B. faßte Nöthigung und Bedrohung als Störung des Friedens und Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt auf (der 17. Titel handelt daneben von Friedensbrüchen und gewaltthätiger Selbsthülfe).

[1]) Die enge Fassung des preußischen § 212 (der nur Drohung als Mittel der Nöthigung aufstellt) zwang freilich dazu, Nöthigungsfälle als Mißhandlung oder Körperverletzung (§ 187 des preuß. Str.G.B.) zu behandeln.

setzen gebräuchliche Dreigliederung „Handlung, Duldung oder Unterlassung" ist nicht correct, da im Fall einer durch vis absoluta erzwungenen Thätigkeit keine Handlung im e. S. vorliegt und das Dulden (was auch nach preußischem Recht der Fall war) unter den weiteren Begriff der Unterlassung fällt.

Hiernach würde Nöthigung überall vorliegen, wo entweder durch Anwendung von Gewalt oder durch irgend eine Drohung, selbst Drohung mit einem nicht widerrechtlichen Vorgehen — durch sog. minae juris — ein Verhalten eines Anderen erzwungen würde, welches in dieser Weise herbeizuführen der Nöthiger nicht berechtigt ist. Das erzwungene Verhalten des Bedrohten braucht nicht unsittlich, nicht rechtswidrig, dem Bedrohten nicht einmal nachtheilig zu sein[2]). Wenn man dieß bedenkt, so ist leicht einzusehen, daß man minae juris, zur Herbeiführung eines derartigen Verhaltens angewandt, nicht als Uebelthat von so ernster Bedeutung betrachten kann, um ihrethalben die Strafgerichte in Anspruch zu nehmen. Die Bedrohung mit der Anzeige einer (wirklich von dem Bedrohten begangenen) strafbaren Handlung, mit geschäftlicher Concurrenz u. dgl., um den Bedrohten zu einem rechtlichen oder sittlichen oder ihm vortheilhaften Verhalten zu bestimmen, würde unter den Thatbestand der Nöthigung fallen, wenn man ihn in seiner formalen Allgemeinheit beließe[3]). Somit würde sich uns folgende Definition, welche die minae juris ausschließt, als die richtigste darstellen:

---

[2]) S. dagegen das sächs. Str G.B. A. 201, welches verlangt, daß „der Andere durch die Gewalt oder Bedrohung zu etwas Unrechtem oder Unsittlichem bestimmt werden soll." Vgl. dazu Krug Comm. II S. 91 ff. Ergänz. 2. Heft S. 17 f. Diese Vorschrift hat besonderen Beifall gefunden, s. Köstlin Abhandl. S. 429, Berner Lehrb S. 492 N 3 (der Text ebenda paßt durchaus nicht auf das deutsche Str.G.B.). Vgl. ferner Dalcke a. a. O. S. 7, der S. 9 f. die Formel aufstellt: „Wer, um Jemanden zu einem strafbaren, unsittlichen oder demselben überhaupt nachtheiligen Handeln, Dulden oder Unterlassen zu bestimmen, Gewalt oder gefährliche Drohungen anwendet" u. s. w. Wenn Dalcke meint, es sei bedenklich, die Nöthigung zu einem Verhalten zu bestrafen, welches dem Benöthigten vortheilhaft oder welches von der Sittlichkeit geboten sei, so übersieht er, daß in dem Zwang zu irgend einem äußeren Verhalten stets eine Verletzung der persönlichen Freiheit liegt. (Ueber besondere Fälle s. unten § 4 a. E.) Will man Zwang zu sittlichem Handeln nicht strafen, so hätte der Strafrichter die Frage zu beantworten, ob eine Handlung überhaupt sittlich oder unsittlich sei? Wer würde aber nicht Bedenken tragen, den Thatbestand eines Delicts auf die Entscheidung einer solchen Vorfrage zu stützen? Soll auch Zwang zu Handlungen, die dem Genöthigten nachtheilig sind, in die Definition aufgenommen werden, so geräth man in das Dilemma, daß oft das Sittliche nachtheilig, das Unsittliche aber vortheilhaft ist. Vgl. auch John Entw. mit Mot. S 500, welcher aber zu dem Ergebniß kommt, daß die Nöthigung gar nicht unter die strafbaren Handlungen aufzunehmen sei. In seiner Beurtheilung des I. nordd. Entw. (John das Strafr. in Nordd. 1870 S. 108 Note u. S. 109 § 183) schließt er sich dagegen der Ansicht Dalcke's an.

[3]) In dieser Allgemeinheit finden wir ihn im württemb. Str.G.B. A. 281 (vgl. Hufnagel II S. 162 f, III S. 331 f., 677 ff.), im hess A. 168; im braunschw. Cr.G.B. § 178 vgl. § 79 und § 179 mit einer eigenthümlichen Unterscheidung zwischen „Nöthigung" und „Drohungen" (vgl. Breymann S. 289 f.) und im hamburg. Cr.G.B. A 152, 153 (auch hier im Wesentlichen dem braunschweig. folgend).

Nöthigung begeht, wer einem Andern durch Anwendung von rechtswidriger Gewalt oder durch Drohung mit rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen zu einer körperlichen Thätigkeit oder dem Unterlassen einer solchen zwingt.

§ 4.

B. Insbesondere nach dem deutschen Strafgesetzbuch.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat den Thatbestand der Nöthigung dadurch, mehr eingeengt, als wir nach dem Vorangeschickten für richtig halten, daß es Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen verlangt. Es heißt im § 240:

„Wer einen Andern widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird“ u. s. w.

Zergliedern wir nun diese gesetzliche Begriffsbestimmung genauer.

Als Mittel der Nöthigung ist Gewalt und Bedrohung genannt. Gewalt muß widerrechtlich angewandt werden. Ausgeschlossen ist also die Anwendung einer vom Recht zugelassenen oder sogar gebotenen Zwangsgewalt — von Seiten der Obrigkeit, der Vorgesetzten, Derjenigen, welche ein Züchtigungsrecht haben u. s. w. — ohne Ueberschreitung der Gränzen des Rechts.

Die Gewalt sowohl als die Bedrohung müssen geeignet sein, einen Zwang auf denjenigen auszuüben, der genöthigt werden soll. Hierzu genügt überall die sog. vis compulsiva, es wird keine vis absoluta gefordert[1]). Der angewandte Zwang kann also zwar ein solcher sein, welcher den Genöthigten in einen Zustand der Willensunfreiheit versetzt; es genügt aber auch eine die Willensfreiheit nicht ausschließende Einwirkung. Es kommt nur darauf an, daß die Thätigkeit oder das Unthätigbleiben des Genöthigten, wenn auch nicht geradezu hervorgegangen aus einem Zustand psychischer Unfreiheit oder gänzlicher Willenlosigkeit, doch mindestens zurückzuführen ist auf ein dem Willen von dem Nöthiger aufgedrängtes Motiv. Dieses Motiv besteht dann in der Besorgniß vor einem drohenden Uebel, welches dem Bedrohten größer erscheint als jenes Uebel, das für ihn in dem fraglichen Thätigwerden oder Unthätigbleiben liegt. Was man vis absoluta nennt, fällt also nicht immer zusammen mit der „physischen Gewalt“ oder der Gewalt im e. S., dem mechanischen Zwang. Auch eine mechanische Einwirkung kann als bloße vis compulsiva auftreten, was dann der Fall ist, wenn sie den Umständen nach nicht sowohl eine eigentliche Ueberwältigung ist, welche den Gezwungenen zum willenlosen Werkzeug macht, als vielmehr eine durch ein argumentum ad hominem unterstützte Be-

---

[1]) S. Oppenhoff RG. zu § 52 Nr. 5.

drohung mit einem zukünftigen Uebel. Und umgekehrt können bloße Drohungen als eine die Willensfreiheit ausschließend vis absoluta wirken[2]).

Die Gewalt oder Drohung, welche als ein Mittel zur Nöthigung dient, kann ferner ebensowohl mittelbar als unmittelbar gegen Denjenigen gerichtet werden, von welchem etwas erzwungen werden soll. Die zunächst gegen eine andere Person geübte Gewalt oder vorgebrachte Drohung (namentlich die letztere) kann auf Denjenigen, der genöthigt werden soll, aus mannigfachen Gründen, insbesondere wegen eines bestehenden innigen Verhältnisses zwischen diesem und jenem Andern als vis absoluta oder compulsia wirken und ihn zu einem Thätigwerden oder Unthätigbleiben nöthigen[3]). Wenn es beabsichtigt war, auf diesem Wege auf ihn einzuwirken (von einer fahrlässigen Nöthigung kann ja keine Rede sein), so ist der Thatbestand der Nöthigung in dieser Hinsicht erfüllt. Sowohl in diesem Punkt als überhaupt in allen Beziehungen muß übrigens die Bedeutung der Drohung oder Gewalt in concreto von dem Standpunkt des genöthigten Individuums aus gewürdigt und darf keineswegs ein idealer oder ein Durchschnittsmaßstab angelegt werden. Es fragt sich also immer, ob der Zwang so beschaffen war, daß er den Benöthigten (und nicht etwa den vir constans u. dgl.) nach den obwaltenden Umständen zur Fügsamkeit bestimmen konnte[4]). Eben darum kann auch die äußere Form, in welcher der Zwang auftritt, nicht entscheidend sein. Es fehlt jeder Grund dafür, etwa bloß schriftliche oder mündliche Drohungen als Mittel der Nöthigung zu erklären, und somit den „symbolisch" oder durch concludente Handlungen ausgedrückten Drohungen einen Freibrief zu ertheilen[5]). Die Drohung kann ferner

---

[2]) Vgl. die Bemerkungen Glasers a. a. O. S. 31. ff. und 112 ff., wo der falschen Theorie von der absoluten Willensfreiheit für die praktische Anwendung mit juristischem Tact die Spitze abgebrochen wird. S. auch dieses Handbuch II S. 343 N. 5.

[3]) Vgl. Oppenhoff RG zu § 48 Nr 12, Schwarze Comm. S. 365 Die öfter gemachte Beschränkung, daß der Zwang gegen den Benöthigten selbst oder dessen Angehörige gerichtet sein müsse, ist nicht zu billigen. Vgl. oben im Abschnitt über Körperverletzung § 15 N. 4. S. auch Glaser Bemerk. zum Züricher Entw. S. 89. Das österr StrGB. § 98 a. E. verlangt, daß die „Uebel gegen den Bedrohten selbst, dessen Familie und Verwandte oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet sind". Der österr. Entw § 259 spricht von „nahen Angehörigen" (vgl. § 116 Abs. 4).

[4]) Vgl Glaser Abhandl. S. 191, welcher nicht mit Unrecht der Drohung die Bedeutung einer symbolischen Handlung beilegt. S. betreffs des österreichischen Rechts dens a. a. O. S. 213 ff. S ferner Hälschner II S. 179. Es ist auch nicht nöthig, daß der Drohende die Drohung wirklich ausführen wollte, wenn nur die Drohung dem Benöthigten als ernstliche erscheint und der Drohende diesen Irrthum hervorrufen wollte. Vgl. Oppenhoff RG. zu § 106 Nr 3, Glaser Abh. S. 190 f., 192, 208, 260 f.; Hufnagel II S. 164. Ebensowenig ist es erforderlich, daß die Drohung erkennen läßt, von wem die Zufügung des Uebels unmittelbar ausgehen soll oder daß die Person des Drohenden dem Bedrohten erkennbar wird, s. Oppenhoff RG zu § 48 Nr. 12. Es kommt ferner nicht darauf an, ob die Drohung ausführbar war, s. unten § 7 N. 2

[5]) Nach älterem französischen Recht wurden in der Regel nur gewisse schriftliche

auch zunächst gegenüber einer dritten Person vorgebracht werden, mit der Absicht, durch Vermittelung derselben dem zu Nöthigenden von der Drohung Kenntniß zu verschaffen und ihn so zu einem gewissen Verhalten zu nöthigen[6]).

Der Inhalt der Drohung muß nun aber nach dem deutschen StrGB. der sein, daß „ein Verbrechen oder ein Vergehen" in Aussicht gestellt wird. Dabei muß natürlich vorausgesetzt werden, daß die Androhung des Verbrechens oder Vergehens in concreto geeignet ist, die Freiheit der Willensbethätigung zu beeinträchtigen[7]). Ferner ist es nicht etwa erforderlich, daß in der Drohung eine bestimmte wörtliche Bezeichnung des fraglichen Verbrechens oder Vergehens enthalten ist, wenn nur der Bedrohte aus der Drohung entnehmen kann, daß eine That in Aussicht gestellt wird, welche unter den gesetzlichen Begriff eines Verbrechens oder Vergehens fällt[8]).

Drohungen, ausnahmsweise auch mündliche Drohungen bestraft, s. Glaser S. 87 f. Der C. pén. art. 305, 307 spricht nur von schriftlichen und mündlichen Drohungen (und straft letztere nur als Vergehen). Aehnlich das preuß. Str.G.B. § 212. Diesen suchte man freilich so auszulegen, daß er auch symbolische Drohungen u. s. w. in sich begriffen hätte, s. Hälschner II S. 80, 534, Oppenhoff zu § 212 Nr. 8. Dagegen Glaser S. 82, Dalcke a. a. O. S. 7, oldenburg. Str.G.B. Art. 195. Im Fall einer Bedrohung mit „Brand oder Ueberschwemmung" war freilich der (strengere) § 213 des preuß. Str.G.B. auch im Fall der Nöthigung anzuwenden, und dieser umfaßte jedenfalls auch symbolische Drohungen, s. Hälschner II S. 181 N. 3.

6) Vgl. Oppenhoff RG. zu § 106 N. 4, Schwarze S. 348 f. Ein Versuch wird in diesem Fall erst vorliegen, wenn die Drohung durch den Dritten zur Kenntniß des Bedrohten gebracht worden ist. Dasselbe gilt von der Uebersendung eines Drohbriefes. Vgl. Oppenhoff a. a. O. und unten § 5.

7) Man darf aber nicht etwa umgekehrt, um diese Bestimmung des Gesetzes, welche wir wiederholt als zu eng erklären müssen, zu rechtfertigen, wie Schwarze Comm. S. 518 argumentieren: „Die . . Bedrohung muß ausreichend gewesen sein, den Andern zu der Handlung u. s. w. wider seinen Willen zu bestimmen. Deshalb ist die Drohung auf Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen beschränkt worden." Als ob es nicht vielmehr eben darauf ankäme, daß die Drohung (wenn sie auch einen anderen Inhalt hatte) ausreichend gewesen ist!

8) Vgl. die Entscheidung des preuß. Obertrib. vom 29. Juni 1865 (Goltd. Arch. XIII S. 656 f.) und die übrigen bei Oppenhoff RG. zu § 106 Nr. 7 angeführten Entscheidungen. — Wenn man erwägt, wie gerade unbestimmt gehaltene Drohungen der Phantasie großen Spielraum lassen und äußerst wirksam sein können (vgl. Glaser S. 195), so ergibt sich schon daraus das Mißliche der gesetzlichen Bestimmung. Vgl. auch Benz Züricher Strafg. S. 132. — Der C. pén. erklärt nur Nöthigung mittelst Androhung von schweren Verbrechen contre les personnes oder von Brandstiftung für strafbar (art. 305, 307, 436). Nach dem Gesetz vom 13. Mai 1863 (art. 308) ist nun auch Nöthigung mittelst Androhung anderer Gewaltthätigkeiten gegen Personen strafbar, vgl. Hélie Comm. de la loi du 13 Mai 1863 p. 84 sq., Blanche Études prat. IV. p. 640. Das belgische Strafgesetzbuch dehnt die Strafbarkeit auf menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés aus (Art. 327–330). — Besser noch das österr. Str.G.B. § 98, wo freilich Erpressung und Nöthigung unter dem Namen „Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Erpressung" zusammengefaßt sind, was auch im österr. Entw. §§ 258—261 der Fall ist. (S. über diesen Geyer Besprech. des österr. Entw. S. 188 ff., Merkel Bemerk. u. s. w. — Separatabdruck aus Nr. 305, 307 ff.

Gleichgültig ist es im Allgemeinen, zu welchem Verhalten der Genöthigte gezwungen wird. Indessen erfordern dennoch der Natur der Sache nach gewisse Fälle eine ausnahmsweise Würdigung[9]).

Zunächst liegt nicht Nöthigung vor, wenn das erzwungene „Dulden" einfach nur in dem Dulden einer anderen strafbaren Handlung z. B. der Beraubung, der Körperverletzung, des Beischlafs (bei der Nothzucht) oder einer „unzüchtigen Handlung" u. s. w. besteht. Die Gewalt gehört hier als Mittel zum Thatbestand jenes anderen Verbrechens und geht in demselben auf.

Zweifelhafter ist es, ob Zwang zur Unterlassung einer strafbaren Handlung (eines Verbrechens) als Nöthigung zu bestrafen sei[10]), falls er nicht im Nothwehrstand geübt wird. Es scheint, daß der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch geriethe, wenn er eine solche Nöthigung bloß wegen der vorliegenden Verhinderung der strafbaren Willensbethätigung für strafbar gehalten haben wollte. Dagegen kann eventuell in solchen Fällen Körperverletzung u. s. w. vorliegen.

Die Nöthigung zur Begehung einer strafbaren Handlung wird nach Umständen zugleich als Anstiftung zu derselben oder als Selbstbegehung derselben zu beurtheilen sein[11]). Man wird sich dabei die Grundsätze über ideales Zusammentreffen gegenwärtig halten müssen[12]).

Der Gesichtspunkt des Nothstandes kann zuweilen eine Nöthigung, z. B. wenn Rettung aus Lebensgefahr erzwungen wurde, straflos machen.

§ 5.

Vollendung und Versuch. Bestrafung der Nöthigung.

Mit Recht sieht das deutsche Strafgesetzbuch die Nöthigung erst dann als vollendet an, wenn das der Absicht des Nöthigers entsprechende Verhalten von Seiten des Benöthigten begonnen hat, da das Angriffsobject die Be-

---

der „Wiener Zeitung" von 1867 S. 18 ff.) Das österr. Str.G.B. verlangt „wirkliche Gewalt" oder „Bedrohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum".

9) S. Heffter § 329 N. 3, Köstlin S. 427 N. 3.

10) S. Oppenhoff RG. zu § 240 Nr. 3, Schwarze S. 518, Rüdorff zu § 240 Nr. 5, Hälschner II S. 180.

11) Vgl. oben dieses Handbuch II S. 342 N. 4.

12) Nöthigung kann auch ideal concurriren mit dem im § 153 der Bundesgewerbeordn. vom 21. Juni 1869 vorgesehenen Vergehen (Nöthigung zur Theilnahme an einer Vereinigung von Gewerbtreibenden oder Arbeitern zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen oder Hinderung des Rücktritts von einer solchen Vereinigung s. Oppenhoff RG. zu § 240 Nr. 9). — Wird die Nöthigung von dem Nöthiger begangen, „um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen," so geht sie in das Verbrechen der Erpressung (§ 253) über. Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt wird nach den §§ 339 und 358 bestraft.

thätigung der Willensfreiheit ist. Würde man die Nöthigung als Angriff auf die Willensfreiheit selbst auffassen, so müßte man streng genommen Vollendung annehmen, sobald eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Benöthigten eingetreten ist[1]). Die meisten Schriftsteller und Gesetzbücher nahmen aber Vollendung schon bei geschehener Anwendung von Gewalt oder Drohung an, um jener schwierigen Untersuchung über den Eintritt eines Seelenzustandes zu entgehen, und thaten so einen Schritt zurück, anstatt vorwärts, indem sie, was an sich Versuch ist, der Vollendung gleichstellten[2]). Einzelne Gesetze hielten den richtigen Standpunkt fest, auf welchem auch das deutsche StrGB. steht[3]).

Der Versuch des Vergehens der Nöthigung ist vom Gesetz ausdrücklich für strafbar erklärt. Er liegt vor, sobald die Gewalt ausgeübt wird oder dem Bedrohten zur Kenntniß kommt, daß er bedroht ist. —

Die Strafdrohung des Reichsgesetzbuchs (Gefängniß bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 200 Thalern) ist für manche Fälle zu niedrig bemessen, obwohl für die schwersten Fälle durch andere Strafandrohungen gesorgt ist. Man denke nur z. B. an Nöthigung zur Selbstverstümmelung, durch Bedrohung mit Mord verübt[4]).

Mit Recht hat sich dagegen das StrGB. enthalten, schwerere Fälle der Nöthigung von den leichteren zu unterscheiden und darnach verschiedene Straf-

---

1) Diese Consequenz hatte auch der Züricher Entw. § 160 2. Abs. gezogen (s. die Mot. von Benz S. 71 und dagegen Glaser Bemerk. S. 90 f.). Das Gesetzbuch hat im § 148 den betreffenden Zusatz weggelassen, gleichwohl interpretiert Benz Strafg. S. 133 in der früheren Weise. Die Vollendung wird in der Weise wie im Züricher Entw. auch schon bestimmt von Heffter § 334 (?), Luden im Rechtsler. IV S. 834 N. 52, Köstlin S. 430, Osenbrüggen zu Feuerbach § 400 Note d.

2) Die „Beendigung der gewaltthätigen Handlung" sollte zur Vollendung genügen. S. Bauer § 284 Note d, Luden Abhandl. I S. 149, Abegg S. 278, 279, Marezoll S. 293 f., Glaser Abhandl. S. 220, Hälschner II S. 180 f. Vgl. die verschiedenen Formeln im württemb., braunschw., hamb., altenb., thüring., sächs., österr. Str.G.B. und norddeutschen II. Entw. einerseits, im preuß. und oldenb. Str.G.B., sowie im nordd. I. Entw. andererseits. Gegen den I. Entw. s. Binding Der Entw. eines Strafg. S. 79; gegen beide Entwürfe Wächter Beitrag zur Geschichte und Krit. 1870 S. 131 f. Vgl. noch Sonntag in Goltd. Arch. XIX S. 304.

3) So das hess., bad., lüb. und bayerische Str.G.B. (auch der österreich. Entw.).

4) „Nöthigung einer Mannsperson zu widernatürlicher Unzucht", welche die bad. Gesetzgebungscommission (Anmerk. der bad. Gesetzg.-Comm. 1839 S. 70) anführte, würde unter § 175 (bez. § 48) des Str.G.B. fallen. Köstlin Abhandl. S. 431 N. 2 ist für ein hohes Strafmaximum unter Berufung auf die Motive der bad. Regierung bei Thilo S. 266. Das Maximum im altenb. Cr.G.B. beträgt 6 Monate, während das braunschw. Cr.G.B. im § 178 Z. 1 Zuchthaus bis zu 15 Jahren androht! In Oesterreich ist das Maximum 5 Jahre schweren Kerkers (§ 100, Abs. 2); nach dem österr. Entw. sogar 8 Jahre Zuchthaus! Das Maximum von 1 Jahr findet sich schon im preuß. und bayerischen Str.G.B.; vorzuziehen wäre wohl das von 2 Jahren, welches Baden hatte.

abstufungen zu machen, während man in früheren deutschen[5]), sowie in auswärtigen Gesetzbüchern[6]) mannigfache derartige Unterscheidungen findet. Systematisch verfehlt ist es, die gewaltthätige Störung der Ausübung öffentlicher Rechte unter den Gesichtspunkt der (erschwerten) Nöthigung zu stellen[7]). Für das deutsche StrGB. kommen in solchen Fällen die §§ 105—107 zur Anwendung.

Die Strafverfolgung findet nach dem deutschen StrGB. ebenso wie nach der Mehrzahl der früheren deutschen StrGB.[8]) nur auf Antrag statt. Dieß ist zu billigen, da es bei der (namentlich in Hinsicht der Beschaffenheit des aufgenöthigten Verhaltens) nicht wohl zu beseitigenden Unbestimmtheit des Thatbestands, zunächst der Entscheidung des Benöthigten überlassen werden muß, ob er sich in seiner persönlichen Freiheit durch eine Nöthigung in irgend erheblicher Weise beeinträchtigt fühle. Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung könnte freilich der Fall der Nöthigung zum Selbstmord hervorrufen. Es wäre aber de lege ferenda auch gerathen, diese im Zusammenhang mit der Verleitung zum Selbstmord (die strafwürdiger sein kann, als Tödtung eines Einwilligenden auf dessen Verlangen aus Mitleid u. s. w.) unter die Verbrechen gegen das Leben einzureihen.

---

5) Z. B. im württemb, hess, österr. Str G.B. Im braunschweig. Cr.G.B. finden sich sogar fünf Strafabstufungen.

6) Der C. pén. behandelt die mit der Absicht zu erpressen oder zu nöthigen vorgebrachten „menaces“ entweder als Verbrechen oder bloß als Vergehen, je nachdem sie schriftlich oder mündlich vorgebracht wurden. Höchster Strafsatz travaux forcés von 5—20 Jahren! Durch das Gesetz vom 13. Mai 1863 ist er auf 2 bis 5jähriges emprisonnement ermäßigt, vgl. Hélie Comm. de la loi du 13 Mai 1863 p. 83 sq. — Das belgische Strafgesetzbuch macht vier Strafabstufungen, je nachdem schriftlich oder mündlich oder par gestes ou emblèmes gedroht wurde (wobei die besonders milde Behandlung des letzteren Falles unbegreiflich ist) zugleich mit Rücksicht auf die Schwere des angedrohten Uebels. Strafmaximum fünf Jahre emprisonnement.

7) So Altenb. A. 169, Thüringen A. 159, Sachs. A. 203. Glaser Abhandl. S. 172 f. interpretiert den österreich. § 98 ebenfalls in diesem Sinn.

8) Verfolgung von Amtswegen tritt ein nach dem braunschw. Cr.G.B. (in der Regel — § 244), dem hess Gesetz vom 23. Februar 1849 A. 4, dem österr. preuß, olden. lüb. Str G.B. und dem hamb. Cr G.B., sowie nach dem 1. nordd. Entw Viele Schriftsteller sind dagegen, daß die Nöthigung unter die Antragsfälle eingereiht werde. So z B. Köstlin Syst S 516 Note 8, Berner Lehrb. 5 Aufl. S. 404 N. 5, Dalcke a. a. O. S. 9 f, John das Strafr. in Nordd S. 109 § 183. — Der letztere führt im Einklang mit dem nordd. 1. Entw das Betteln „unter Drohung oder mit Waffen“ als einen besonderen Fall der Nöthigung auf, im Widerspruch mit seiner eigenen früheren Auffassung, s. John Entw. mit Mot. S. 355 f. Mit Recht wurde die fragliche Bestimmung schon im II. Entw. beseitigt, da eine solche Handlungsweise unter den allgemeinen Thatbestand der Erpressung (nicht der Nöthigung) fällt, und dann bedarf sie keiner besonderen Hervorhebung — oder nicht unter jenen Thatbestand fällt, und dann kann man sie höchstens als eine Polizeiübertretung behandeln. — Vgl. Binding Der Entw. eines Strafg S. 40.

§ 6.

Bedrohung. Geschichtliche Vorbemerkungen.

Im gemeinen Recht werden Drohungen nur dann als selbständiges Verbrechen behandelt, wenn sie eine Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit bewirken und es wurde hierbei an das unter dem Namen des Skopelismus bekannte crimen extraordinarium[1]), sowie andrerseits an die deutschrechtlichen Begriffe der Befehdung und des Landzwangs angeknüpft, obwohl der Thatbestand dieser Delicte mit eigenthümlichen historischen Verhältnissen in Zusammenhang stand und auf andere Zeiten nicht wohl übertragbar war[2]). Allerdings wird daneben auch der Drohungen in einem besonderen Artikel[3]) der PGO. gedacht, indessen sind sie daselbst nicht mit einer Verbrechensstrafe belegt, sondern geben nur Anlaß zu polizeilichen Sicherungsmaßregeln. Diese Bestimmungen legte sich die Doctrin des 17. und 18. Jahrhunderts in ziemlich willkürlicher Weise zurecht und stellte die Drohung als den Kern des Landfriedensbruches hin, welcher sowohl in der Befehdung als im Landzwang liegt. Die beiden genannten Verbrechen wurden als qualificierte per litteras, signum vel aliud factum verübte Drohungen aufgefaßt, unde pax publica violatur, et toti populo vel universitati periculum imminet[4]), während die einfache Drohung bloß Verwahrung im Gefängniß bis zur Leistung der cautio de non offendendo nach sich ziehen soll. Grolman[5]) und

---

[1]) L. 9 D. de extraord. crim. Das Nähere gehört nicht hierher. Neuere italienische Criminalisten wenden den Namen Skopelismus auf die anonymen Drohungen überhaupt an, s. Carrara Pr. p. spec. II § 1579 sqq. Im Mittelalter wird hier und da Buße für Drohungen festgesetzt s. z. B. Handf. von Freiburg im Uechtland § 58, Burgdorfer Handfeste § 105.

[2]) PGO. Art. 128, 129. Vgl. Reichsabschied von 1555 §§ 45—48 (abgedruckt auch bei Glaser Abh. S. 45, N. 45. Vgl. überhaupt ebenda S. 42 ff. und John Landzwang S. 10 ff., Osenbrüggen. zu Feuerbach § 433.

[3]) Art. 176 — Cautionsleistung oder Anhaltung im Gefängniß, so lange solche nicht geleistet wird, vgl. John a. a. O. S. 44 ff.

[4]) Carpzov Pract. qu. 37 (de diffidationibus et minitationibus) N. 18. S. ausführlicher über Carpzov's Theorie und die weitere Entwickelung derselben bei den Schriftstellern bis zu Quistorp, Klein, Tittmann und Salchow: Glaser S. 47 ff. und S. 60 ff., vgl. John S. 39 ff.

[5]) Grundf. § 306; vgl. § 407, wo Grolman auf Grundlage des Art. 176 der P.G.O. (welcher allerdings eine ähnliche Tendenz verräth) die einfachen „bloßen" Drohungen mit dem Begriff des entfernten Versuches in Verbindung bringt. Gegen diese öfter wiederkehrende Auffassung (vgl. z. B. Tittmann II § 516 (1. Auflage III § 529), Jarcke in Hitzig's Zeitschr. III S. 151, Bauer § 288 Note c, Escher Vier Abhandl. S. 173), welche schon darum nicht haltbar ist, weil die Absicht, das angedrohte Uebel herbeizuführen, gar nicht zum Thatbestand der Bedrohung gehört, s. Krämel a. a. O. S. 378 ff., Zachariä Lehre vom Versuch I S. 193 ff, 197 N. 3, Köstlin Syst. S. 232 f. und Abhandl. S. 433 Note 2, Krug Comm. I S. 67, II S. 96, Schwarze Comm. S. 519, Berner Lehrb. 5 Aufl. S. 405.

Feuerbach[6]) stellten gegenüber dieser nicht auf gesetzlicher Grundlage ruhenden Auffassung wieder den quellenmäßigen Begriff des Landzwanges her. Dagegen blieb man im Unklaren über die Auffassung der einfachen Drohungen, die man bald als Versuch (vgl. Note 5), bald als ein selbständiges Verbrechen nach sehr unbestimmten Gesichtspunkten[7]), bald als Injurie[8]) oder crimen vis ansah oder ganz aus dem Bereiche des Strafrechts ausgeschieden haben wollte[9]). Die meisten neueren Gesetze haben nun die Bedrohung als ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit anerkannt, während das österr. Hofkanzlei-Decret vom 8. Juli 1835 und das österr. StrGB. von 1852 sie unter die öffentlichen Gewaltthätigkeiten einreihen und das badische StrGB.[10]) der älteren Anschauung treu bleibend den Drohungen, sie mit den Vorbereitungshandlungen zusammenwerfend, nur mit Polizeimaßregeln entgegentritt.

§ 7.

Thatbestand der Bedrohung.

Unterscheidet sich die bloße Bedrohung von der Nöthigung dadurch, daß bei letzterer die Absicht auf Herbeiführung eines gewissen äußerlichen Verhaltens des Bedrohten gerichtet ist, so würde sich im Allgemeinen als Thatbestand des fraglichen Verbrechens zunächst kein anderer ergeben, als der einer Drohung mit rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen. Hierbei wäre dann die Voraussetzung eben, daß die Absicht blos darauf geht, in dem Be-

---

[6]) Lehrb. § 433 (Landzwang als Polizeivergehen!). Vgl. dazu N. II von Mittermaier. — Die älteren Landesgesetze stehen ebenfalls auf dem Boden jener älteren gemeinrechtlichen Doctrin, s. Theres. Art. 173 §§ 5, 9, 12 (fünftens). Das josephin. Str.G.B., das bayr. Str.G.B. von 1813 und das österr. Str.G.B. von 1803 enthalten gar nichts von einfachen Drohungen (doch erscheint in letzterem Bedrohung mit Schlägen als Injurie, II Thl. § 241). Das preuß. Landr. II 20 §§ 44, 533—537 spricht nur von Sicherungsmaßregeln, vgl. Kräwel a. a. O. S. 380 ff.

[7]) S. Tittmann a. a. O. (Drohung als „vielfaches oder alternatives Bürgervergehen").

[8]) In dieser Weise faßt nicht mit Unrecht das österr. Str.G.B. § 496 die öffentliche Bedrohung mit Mißhandlungen auf. S. l. 15 § 1 D de injur. Vgl. Köstlin a. a. O. Auch Schwarze S. 519. Viel zu weit geht Grolman § 407.

[9]) So noch Mittermaier a. a. O., Heffter § 75 N. 2, §§ 144, 359. Ueber Köstlin und Glaser s. § 8 N. 2.

[10]) §§ 280—283. S. über diese Bestimmungen Thilo S. 267 ff., Köstlin Abh. S. 439, John a. a. O. S. 68 f., Osenbrüggen Gerichtss. 1865 S. 206 f., Dalcke a. a. O. S. 15 f. Die Stellung unter Polizeiaufsicht erscheint hier — abgesehen von allgemeinen Bedenken gegen diese Maßregel — gewiß nicht zweckentsprechend. Ueber das engl. Institut der security for keeping the peace s. Glaser S. 90 ff., Osenbrüggen a. a. O. S. 199 ff., Dalcke a. a. O. S. 15 f. (vgl. John das Strafr. in Norddeutschland S. 110 § 185). — Das hess. Str.G.B. A. 171 gestattet statt der Bestrafung „nach Maßgabe der Umstände" Polizeiaufsicht oder Sicherheitsleistung. Vgl. noch das Hamburger „Verhältnißgesetz" § 7.

drohten die Besorgniß zu erwecken, daß der Drohende das angedrohte Uebel auch wirklich herbeiführen werde[1]).

Es mag nun bedenklich erscheinen, die bloße Erregung eines Gefühles der Unlust oder eines Affectes als strafbar zu behandeln. Man hat gesagt, dieß müsse dazu führen überhaupt die absichtliche Verursachung von qualvollen psychischen Zuständen zu bestrafen[2]). Indessen wird bei solchen Einwürfen eins übersehen. Die Drohung wird, wenn sie unserer Voraussetzung nach dem Bedrohten als eine ernstlich gemeinte erscheint, zu einem Eingriff in die persönliche Freiheit desselben. Indem sie das Vertrauen in die Rechtssicherheit bei dem Bedrohten erschüttert, fühlt er sich überhaupt gehemmt in der freien Verfügung über sich selbst. Diese Hemmung der persönlichen Freiheit kann (namentlich bei anonymen Drohungen sehr bedenklicher Art) sogar bei weitem empfindlicher sein, als jener Eingriff in die persönliche Freiheit, welcher durch die Nöthigung zu einem an sich ganz gleichgültigen oder doch fast bedeutungslosen Verhalten bewirkt wird. Dieß die Rechtfertigung für die Behauptung, daß der Nöthigung ein analoges Delict der Bedrohung an die Seite zu stellen ist. Nicht überflüssig wird es aber sein, in der gesetzlichen Formulierung des Thatbestandes, dem das objective Element eines Erfolgs der Drohung fehlt, dafür doch hervorzuheben, daß die Drohung nur strafbar sei, wenn sie geeignet war, Furcht vor der Verwirklichung des angedrohten Uebels zu erwecken[3]).

---

[1]) S. über den Dolus bei der Bedrohung Schwarze N. sächs. Jahrb. S. 376 und dagegen Glaser S. 246 ff.

[2]) S. die Ausführungen von Glaser Abh. S. 8 ff., der zu dem Ergebniß kommt, daß die Drohung nur dann als selbständiges Verbrechen zu behandeln sei, wenn sie entweder einem Eingriff in die Rechte eines Privaten den Weg bahnen soll, oder wenn in ihr eine Störung des öffentlichen Friedens zu erkennen ist. Vgl. Köstlin Abh. S. 433, der meint, die Störung der Rechtssicherheit eines Einzelnen begründe nur ein Polizeivergehen. S. dagegen Dalcke a. a. O. S. 13, der entgegnet, daß kein qualitativer Unterschied zwischen der Bedrohung eines Einzelnen und der einer Mehrheit von Personen vorhanden sei. S. ferner Schwarze a. a. O. S. 371 ff., Krug Comm. II S. 96. Vgl. Carrara l. l. § 1575, welcher ausführt, bei der violenza privata (Nöthigung) sei der Angriff auf die Freiheit ein expliciter, bei der Bedrohung (minaccia)) ein impliciter. — S. auch Schütze Lehrb. S. 412, Schwarze Comm. S. 519, Oppenhoff RG. und Rüdorff Comm. zum § 241 Nr. 1.

[3]) Man kann es nicht darauf ankommen lassen, daß Furcht wirklich erregt worden ist, da sonst das Schicksal des Bedrohers ganz von der Aussage des Bedrohten abhängig gemacht wird. Die Individualität des Bedrohten ist aber allerdings maßgebend; der Richter muß fragen: ob die Drohung geeignet gewesen sei, diesen Bedrohten in Furcht u. s. w. zu versetzen. Vgl. Glaser S. 213 ff., Carrara § 1565. Schwarze Comm. S. 519 meint: daß die Drohung Furcht erregt habe, sei nicht erforderlich. Vgl. auch Oppenhoff RG. zu § 241 Nr. 3, Rüdorff zu § 241 Nr. 2. Uebrigens ist es nicht nothwendig, daß die Drohung etwa ihrem Wortlaut nach ausführbar sei, wenn nur eine Verwirklichung derselben in einem allgemeineren Sinn, dem Wesen nach, sich denken läßt (z. B. in dem von Schwarze a. a. O. S. 376 berichteten Fall, in welchem A. dem B. drohte, er werde ihn so schlagen, daß er seine sämmtlichen Gliedmaßen einzeln nach Hause tragen müsse — vgl. Glaser S. 196 N. 259 — oder in dem von Carrara § 1577 not. 2 (p. 412) gegebenen Beispiel („ich will machen, daß Du mit dem Kopf in der Hand herumläufst").

Die meisten Gesetzbücher haben sich aber vielmehr bemüssigt gefunden, den Thatbestand dadurch einzuschränken, daß sie nur gewisse Arten von Drohungen für strafbar erklären. Dabei verfahren noch am richtigsten diejenigen, welche von Bedrohung mit „widerrechtlichen“ Handlungen sprechen[4]). Aehnlich das österr. StrGB., insofern als es Drohung mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Eigenthum nennt, nur freilich auf der anderen Seite betreffs der Strafdrohung viel zu streng[5]). Andere Gesetzbücher verlangen Drohung mit strafbaren Handlungen[6]). Noch weiter verirren sich vom richtigen Weg diejenigen, welche sogar nur Drohung mit bestimmten Arten strafbarer Handlungen, die etwa gar auch noch in einer bestimmten Weise vorgebracht sein müssen, ins Auge fassen[7]). In diese Kategorie gehört leider auch das deutsche StrGB., welches indessen doch gegenüber den anderen zu dieser Gruppe gehörigen Gesetzen den Vorzug der Einfachheit hat. Es verlangt „Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens.“ Indem es hier, im Gegensatz zur Nöthigung, Bedrohung mit Verübung eines Vergehens ausschließt, ergibt sich nun die leidige Folge, daß der anerkanntermaßen nicht auf einer rationellen Grundlage ruhende Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen auch darüber entscheidet, ob die Drohung strafbar ist oder nicht. Wie völlig unbrauchbar diese Unterscheidung in unserem Fall ist, mag ein einziges

---

4) So Altenb. A. 170, Thüringen A. 160, Sachsen A. 206. Fälschlich meint Häberlein Grundſ. III S. 182 „widerrechtliche Handlungen“ bedeute dasselbe wie „Verbrechen“ (im w. S.). Zu eng interpretiert auch Schwarze N. sächs. Jahrb. III S. 375 f., s. dagegen Köstlin Abhandl. S. 435 N. 3. Der vir constans wird im sächs. Recht nicht als Maßstab angenommen (wie Krug Comm. II S. 95 glaubt). Im Wesentlichen entsprechen vielmehr die Bestimmungen desselben unserer oben de lege ferenda aufgestellten Ansicht.

5) §§ 99, 100. Glaser sucht daher dem Gesetz eine möglichst einengende Auslegung zu geben und namentlich die Störung des öffentlichen Friedens zu betonen s. Abh. S. 233 ff. — Der unbestimmte Ausdruck „gefährliche“ Drohungen kommt auch im württemb. und hess. Str.G.B. vor.

6) So Braunschweig § 179 und Hamb. A. 153. Da diese Gesetzbücher die Dreitheilung nicht kennen, bedeutet Drohung „mit Verbrechen“ nicht dasselbe wie im deutschen Str.G.B.

7) Lübeck: Bedrohung mit Mord oder Brand, Preußen, Oldenburg, der nordd. I Entw.: „mit Brand oder Ueberschwemmung“. S. Goltdammer Mat. II S. 453 f.; unrichtig Temme Glossen S. 260, Lehrb. S. 881, s. dagegen Hälschner III S. 181 N. 3, Oppenhoff zu § 213 Nr. 3 Vgl. John Entw. mit Mot. S. 501, 545 und Dalcke a. a. O. S. 14. Die Reminiscenzen an den „Landzwang“ und das Schwankende der ganzen Bestimmung im preuß. Recht, führte zu ganz unrichtigen Entscheidungen (s. eine solche in Goltdammers Arch. VII S. 836 f.). — Der C. pénal erklärt (art. 306) nur solche Drohungen für strafbar, welche schriftlich vorgebracht werden und Verübung eines schweren gegen Personen gerichteten Verbrechens zum Inhalt haben. Der C. pén. belge art. 327, 329, 330 faßt auch Drohungen mit Angriffen auf das Eigenthum ins Auge. — Den in Note 6 erwähnten Gesetzen nähert sich das bayerische an, welches Drohung mit Verbrechen und Vergehen, sowie mit körperlichen Mißhandlungen, also nicht mit sonstigen „Uebertretungen“, als strafbar erklärt.

Beispiel aus vielen zeigen. Wenn ein im Sinne des § 244 StrGB. schon zweimal bestrafter Dieb Jemanden mit Verübung eines noch so geringfügigen (einfachen) Diebstahls bedroht, so ist dies „Bedrohung mit Begehung eines Verbrechens", während sonst Drohung selbst mit einem bedeutenden einfachen Diebstahl straflos ist. Man darf nicht sagen, in jenem Fall werde die Ausführung der Drohung dem Bedrohten besonders wahrscheinlich vorkommen und er daher in größere Furcht versetzt. Abgesehen von allem Anderen, was hier zu weit führen würde, braucht ja der Bedrohte gar nicht zu wissen, daß er von einem zweimal bestraften Dieb bedroht wird. Dazu kommen die Schwierigkeiten bei nicht vollständig bestimmt gehaltenen Drohungen (s. oben § 4 N. 8)[8].

Zur näheren Charakteristik der Bedrohung ist hier noch Folgendes zu bemerken. Sie ist ihrem Begriff nach die Ankündigung eines bevorstehenden Uebels (eines „Verbrechens" nach dem StrGB.), zu dessen Herbeiführung der Drohende seine Mitwirkung in Aussicht stellt[9]. Wird mit einer Drohung gleichzeitig das durch sie angekündigte Uebel vollkommen verwirklicht, so kann die Drohung als solche nicht wirksam werden. Dieß ist aber nicht so zu verstehen, als ob jedesmal, wenn der Drohende ein dem Inhalt der Drohung entsprechendes Verbrechen begeht, jene von diesem absorbiert werde. Wenn die Verübung des Verbrechens nur als eine Verstärkung der Drohung wirken soll und daher der Absicht des Drohenden gemäß zugleich als Ankündigung weiterer verbrecherischer Handlungen auftritt, concurrirt die Drohung mit dem wirklich verübten Verbrechen[10].

Vollendet ist das Vorgehen der Bedrohung, sobald die Drohung dem

---

[8]) Wie steht es ferner, wenn jemand einem Abergläubischen, der dadurch auf's Höchste beängstigt werden kann, mit Verzaubern, Behexen, Herbeiführung von Erdbeben u dgl droht? Er kann nicht bestraft werden, da Bedrohung mit Begehung eines Verbrechens natürlich nicht vorliegt.

[9]) S. Glaser Abh. S. 256, vgl. 208 f., Schwarze Comm S. 519, Oppenhoff R.G. zu § 48 Nr. 12. Der Drohende braucht nicht in Aussicht zu stellen, daß er das Verbrechen als Thäter begehen, ja auch nur als Theilnehmer zu demselben mitwirken werde. Es genügt, daß in dem Bedrohten die Meinung erweckt werde, der Drohende wolle das Verbrechen irgendwie veranlassen. Ob der Drohende das Verbrechen wirklich begehen will, ist hier wie bei der Nöthigung gleichgültig.

[10]) In diesem Sinne ist die Frage zu erledigen, ob die Drohung stets auf ein zukünftiges Uebel gerichtet sein müsse. Vgl. über weitere Einzelnheiten die scharfsinnige Zergliederung in Oesterreich vorgekommener Fälle bei Glaser S. 274 ff.; ferner Schwarze sächs. Gerichtsz. XII (1868) S. 47 ff, Comm. S. 348. S. auch die italienischen Entscheidungen bei Carrara l. c not. 3, ferner Hufnagel III S. 332 f., Krug Comm. II S. 96 f. Ueber bedingte Drohungen, welche an der Gränzlinie zwischen Bedrohung und Nöthigung stehen und in (wenigstens versuchte) Nöthigung übergehen, sobald die Absicht zu nöthigen vorhanden ist, vgl. Schwarze Gerichtsz a. a. O. S. 51 ff. und andererseits Glaser S. 211 ff. — Im Allgemeinen verweisen wir noch auf das bezugs der Drohung als Nöthigungsmittel oben Gesagte, aus welchem sich entsprechende Grundsätze für das Vergehen der Bedrohung leicht entnehmen lassen.

Bedrohten zur Kenntniß gebracht ist. Dem Begriff entsprechend müßte die Vollendung eigentlich erst eintreten, wenn eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit eingetreten ist (s. oben hinter Note 2). Dieß ist aber praktisch nicht durchführbar.

Ein Versuch der Bedrohung ist an sich leicht denkbar, namentlich bei symbolischen und schriftlichen Injurien[11]). Nach dem deutschen StrGB. ist ein solcher aber nicht strafbar.

Die Strafe der Bedrohung ist vom deutschen StrGB. auf Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu einhundert Thalern festgesetzt, was nur gebilligt werden kann. Das österreichische StrGB. gelangt dagegen, in Folge der öfter erwähnten Zusammenfassung der Bedrohung mit dem „Landzwang" und der Erpressung bis zu einem Maximum von fünfjähriger Zuchthausstrafe. Der höhere Strafsatz wird dabei unbestimmt von „erschwerenden Umständen" abhängig gemacht (deren mehrere, wie Versetzung in einen längere Zeit andauernden qualvollen Zustand, Drohung mit Mord und Brandlegung u. s. w. aufgezählt werden)[12]).

Die Bedrohung ist nach dem deutschen StrGB., welches hierin mit Recht sich der Mehrzahl der früheren Particular-Gesetzbücher anschließt, ein Antrags-Delict[13]).

Daß die Bedrohung nicht selbständig zu bestrafen ist, oder auch nur ideell concurrirt, wenn sie als Mittel zur Begehung eines anderweitigen Verbrechens von dem Thatbestand des letztern absorbiert wird, versteht sich von selbst.

Im deutschen StrGB. ist ferner von der einfachen Bedrohung abgetrennt die den öffentlichen Frieden störende Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens im § 126 als „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" behandelt[14]).

---

11) A. M. Schwarze N. sächs. Jahrb. III S. 375 Note 5, Häberlin krit. Bemerk. zu dem nordd. Entw. S. 77. S. dagegen Held und Siebdrat S. 242 f., Glaser S. 220 f., Carrara § 1584 sq., Hälschner II S. 182, Oppenhoff zu § 213 N. 8.

12) Der C. pén. hat als Maximum Gefängniß von fünf Jahren (1863 auf drei Jahre herabgesetzt), das belgische Str.G.B. zwei Jahre Gefängniß. Dazu kommt noch, daß nach dem C. pén. Polizeiaufsicht bis zu 10 Jahren und nach dem belgischen Str.G.B. Art. 331 außerdem auch Interdiction in derselben Dauer zulässig ist. Der italienische Entwurf von 1867 droht dagegen nur „Exil" bis zu 3 Monaten und beim Vorhandensein gewisser Erschwerungsumstände Detention bis zu 3 Monaten. Ueber das „Exil" vgl. Geyer deutsche Strafrechtsz. 1869 Sp. 257.

13) Vgl. Glaser S. 86 f. (der namentlich in N. 138 darauf hinweist, daß häufig, wenn wegen Bedrohung einer Ehefrau durch ihren Mann eingeschritten wird, die erstere die erbitternde Wirkung der ihrethalb gegen ihren Gatten verhängten Strafe zu fürchten alle Ursache hat). S. außerdem Berner 5. Aufl. S. 404 N. 5, John Entw. mit Mot. S. 501, Dalcke a. a. O. S. 14 f., Geyer krit. Vierteljahresschr. XII S. 218. A. M. scheinen S. in der deutsch. Strafrechtsz. 1870 Sp. 9 und H. Meyer das nordd. Strafr. S. 70 zu sein.

14) Ueber dieses Vergehen haben wir hier nicht zu sprechen. Vgl. darüber John in diesem Handb. III 1 S. 163 f. und über den § 114 denselben ebenda S. 125 f.

Zweiter Abschnitt.

Freiheits-Beraubung. (Gefangenhaltung.)

Eine besondere monographische Litteratur über dieses Verbrechen gibt es leider nicht. Was die Behandlung in Lehr- und Handbüchern betrifft, so nennen wir hier zur Orientirung über den neuesten Stand der Lehre Berner Lehrb. § 170, Hälschner Syst. II S. 182 ff., John in v. Holtzendorffs Rechtslexikon I S. 453 f., Carrara Progr. P. spec. II §§ 1673—1677, 1679—83, V §§ 2861 bis 2870. — Gesetze: Württemberg (unter dem Namen: „widerrechtliches Gefangenhalten") Art. 275—277. Braunschweig (ebenso) § 170. Altenburg (ebenso) Art. 155, 156. Hessen („widerrechtliche Gefangenhaltung") Art. 301, 302. Baden (wie Württemberg) §§ 275—277. Thüringen (ebenso) Art 150, 151. Preußen § 210. Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Die Strafe ist Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren: 1) wenn für den der Freiheit Beraubten die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung eine schwere Körperverletzung (§ 193) zur Folge gehabt hat; 2) wenn die Freiheitsberaubung über einen Monat gedauert hat; 3) wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie verübt worden ist. § 211 gibt nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden ist. Oesterreich („öffentliche Gewaltthätigkeit durch unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit eines Menschen") §§ 93, 94. Sachsen („widerrechtliche Freiheitsberaubung") Art. 197—200 (Art. 197: „Wer widerrechtlich einen Menschen durch Einsperrung oder auf andere Weise der persönlichen Freiheit beraubt, oder dessen Verhaftung oder Enthaltung (sic!) in einem öffentlichen Gefängnisse durch wissentlich unwahre Angaben oder sonst auf rechtswidrige Weise veranlaßt ...."). Oldenburg Art. 193, 194. Bayern („widerrechtliche Gefangenhaltung") Art. 255, 256. Polizei-Str.G.B. A. 74 Lübeck §§ 173, 174. Hamburg („widerrechtliche Freiheitsberaubung") Art. 142. Oesterr. Entwurf („widerrechtliche Gefangenhaltung oder Beraubung der persönlichen Freiheit") §§ 251—253. Nordd. I. Entw. § 211 lautet wie der preuß. § 210 cit. nur im ersten Absatz: „Gefängniß bis zu fünf Jahren", im zweiten „Zuchthaus bis zu zehn Jahren" gedroht. Nordd. II. Entw. § 234 fast wie § 239 des deutschen Str.G.B., welcher lautet: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft. Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche (der II. Entw. hatte „über einen Monat") gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat ein. Ist der Tod des

der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein C pénal (arrestations illégales et séquestrations de personnes) art. 341—344. C. pénal belge (attentats à la liberté individuelle, zusammengestellt mit Hausfriedensbruch) art. 434 bis 438.

§ 8.

Geschichtliches.

Litteratur: Wilda Strafrecht der Germanen S. 794 ff. — Osenbrüggen alamann Strafr. S. 273 f. — Hälschner II S. 185 f.

Im römischen Recht tritt uns die Gefangenhaltung, sofern sie nicht einen Mißbrauch der Amtsgewalt in sich schließt (von welchem Fall hier nicht zu handeln ist), als ein Fall des crimen vis entgegen. Das Einsperren eines Menschen ward allem Anscheine nach von der lex Julia (Augusti) de vi publica et privata als vis privata betrachtet, obwohl wir die betreffende Stelle jetzt im Digestentitel de vi publica eingereiht finden[1]). Die beiden leges des Codextitels de privatis carceribus inhibendis, deren zweite restituirt und nicht glossirt ist, beziehen sich auf die Anlegung von Privatgefängnissen, welche die l. 1 als Majestätsverbrechen mit dem Tode, die l. 2 (Constitution Justinians) mit der Strafe der Talion bedroht. In den deutschen Volksrechten erscheint das Einsperren (und das Binden) eines Freien als ein selbständiges Verbrechen, welches meistens Buße nach sich zog und in nordischen Rechten mit Ehrenverletzungen wie der Wassertauche u. dgl. in Verbindung gebracht wird. Interessant ist es, worauf Wilda hinweist, daß in den Volksküren der Friesen unter „Binden" jede Freiheitsbeschränkung verstanden und dabei die bloße Einschließung in eine fremde Behausung (ohne weitere Gewaltübung) als „geringste Bindung" bezeichnet wird[2]). In den mittelalterlichen

---

1) L. 5 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.: „qui hominem dolo malo incluserit. obsederit" . . . . Die l. 8 desselben Titels, welche Berner S. 488 N. 1 hierher stellt, bezieht sich auf den Fall, wenn ein Angeklagter in irgend einer Weise gewaltsam verhindert wird, sich zur rechten Zeit vor den Richter zu stellen. Vgl. Wächter N. A. XIII S. 45 Z. 3, S. 209 Z 4, S. 395 Note 27, Heffter § 287 N. 3, § 337, Rein Criminalr. der Römer S. 747 Z. 2, Mittermaier zu Feuerb. § 251 Note III, Köstlin Abh. S. 420 Note 9, Hälschner S. 185 oben. Widerrechtliche Freiheitsberaubung, die nicht unter das crimen vis fällt, ist jedenfalls eine Injurie.

2) Vgl. Wilda S. 796 f. Auch mit dem „Wegsperren" brachte man die Gefangenhaltung gern in Verbindung s Wilda S 794 (vgl. S 780 f.), Osenbrüggen langob. Strafr. S. 79 f. Dies findet sich noch bei den italienischen Juristen, s Bajard. n. 93 ad Jul. Clar. § fin. quaest. 68. — S. im Allgemeinen l. Sal. XXXII, Ed. Roth 42 (Buße wie für eine Tödtung), (Binden), 25 (Einsperren), . Wisigoth. VIII 1, 4.

Rechtsquellen ist der Einsperrung und der widerrechtlichen Verhaftung häufig gedacht, namentlich sofern in ihr Selbsthülfe gegen Schuldner oder Verletzung der Arrestfreiheit angesessener Bürger liegt[3]). Die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts erwähnte nur nebenher bei Gelegenheit des Landfriedensbruches auch die Gefangenhaltung von Menschen[4]). Dagegen schloß sich Carpzov der Auffassung der Italiener an, welche die Gefangenhaltung auf Grundlage der l. 1 Cod. de privat. carcer. als ein arbiträr zu bestrafendes Verbrechen behandeln, wobei nun natürlich der Gesichtspunkt des crimen laesae majestatis mehr in den Hintergrund trat[5]). In der Doctrin des 18. Jahrhunderts wurde dagegen dieses Verbrechen fast ganz übergangen, während man in der Praxis es gewöhnlich zu den Injurien rechnete. Die sächsische Praxis insbesondere erkannte bei unrechtmäßiger Einsperrung auf Entrichtung der sog. Sachsenbuße, außerdem auch auf eine arbiträre Strafe[6]). **Erhard** reihte zuerst die „unrechtmäßige Einsperrung" (neben dem Menschenraub und der Entführung) in einen eigenen Abschnitt: „Von den Verbrechen wider die Freiheit" ein, worin ihm **Salchow** und **Tittmann** folgten[7]). Erst in der neuesten Zeit brach sich aber diese Anschauung in der Doctrin vollständig Bahn[8]). Was

---

[3]) Constit. pacis a. 1103 im Anf. Rechtsbuch nach Dist. IV 40 dist. 1. (Das im Sachsenspiegel II 13 § 5 mit der Schwertstrafe bedrohte Menschenfangen ist in der Bedeutung von Menschenraub zu nehmen.) Stadtr. von **Regensburg** 1230 § 5, **Freiburger** Stiftungsbrief 1120 § 23, vgl. **Osenbrüggen** alam. Strafr. a. a. O. S. noch Handf. von **Diessenhofen** § 26, Freiburger Stadtrodel § 46, **Berner** Handfeste § 33, Handf. von Freib. im Uechtland § 75 ff., **Burgdorfer** Handf. § 116, Stadtr. v. **Dartenried** § 24, Rechtsbr. f. Landshut 1279 § 17. Vgl. auch die Stellen bei **Kaltenbäk** XVIII 24, XX 38, XXI 45, LXV 76 u. a.

[4]) Reichsabsch. von 1512 IV § 6, von 1521 VII § 8, vgl. **Roßhirt** Geschichte u. System II S. 120.

[5]) Derselbe wurde aber nie vollständig aufgegeben (was **Hälschner** zu behaupten scheint). S. addit. Baj. ad Jul. Clar. l. c. n. 102. Noch Farinacius qu. 27 n. 11. (vgl. ebenda n 8 sqq.), quaest. 113 n. 1, qu. 114 n. 14) und Damhouder prax. rer. crimin. c. 64 n. 1 erklären geradezu, daß auch für **diesen** Fall des crim. laesae majestatis die Todesstrafe im Gesetze begründet sei. S. ferner Carpzov Pract. qu. 111 n 81 (der n. 78–83 von der incarceratio privata handelt).

[6]) Vgl. **Erhard** Handb. des chursächs. peinl. R. I S. 225 f., der sich S. 227 (Note zu § 308) gegen die Auffassung der ungerechten Einkerkerung als Injurie ausspricht. Meister sen. princ. Sect. II p. 2 cap. 10 § 2 stellt eigenthümlicherweise die „incarceratio injusta" unter die violatio corporis. Meister jun Princip. jur. crim. deutet (§ 174) nur an, daß inviti inclusio ein plagium sei (mit Berufung auf die freilich sehr dehnbare l. 6 § 2 D. ad leg. Fab.), s. selbst noch **Klenze** Lehrb. S. 122 Z. 2

[7]) **Erhard** a. a. O., **Salchow** §§ 170, 171, **Tittmann** Beiträge S. 6, 13 ff., Handb. I § 189 f. Vgl. schon **Globig** u. **Huster** Abhandl. S 202, dann **Henke** Lehrb. § 190 ff., Handb. II S 139 ff., **Bauer** § 195 ff. Carrara unterscheidet von dem carcere privato improprio (oder der detenzione arbitraria), welche er mit dem Menschenraub (plagio) zusammenstellt und als Verbrechen gegen die persönliche Freiheit behandelt, den Fall, wenn die Einsperrung eine Anmaßung der Strafgewalt ist, welchen er als carcere priv. proprio unter die Verbrechen gegen die Rechtspflege einreiht Vgl. Progr. P. sp. V. II und V a. a. O.

[8]) **Martin** § 213 N. 6, vgl. § 127 N. 4, behandelt die Einsperrung noch als

die Gesetzgebung betrifft, so gebührt hier keineswegs, wie Manche[9]) anzunehmen scheinen, dem allgem. preuß. Landrecht (II. 20 §§ 1074—1082) die Initiative zur Behandlung der Gefangenhaltung als eines selbständigen Verbrechens. Schon die Theresiana (Art. 70) handelt von dem eigenmächtigen Gefängnißhalten als einem Eingriff in das „landesherrliche Hoheitsrecht" und das Josephinische StrGB. (I. §§ 145—147) stellt die „unberechtigte Gefangenhaltung" unter die Verbrechen gegen die Freiheit, indem es dem Thatbestand schon im Wesentlichen jene weite Ausdehnung gibt, die er in der späteren österreichischen Gesetzgebung behalten hat.

§ 9.

Thatbestand der Freiheitsberaubung.

Der Thatbestand darf nicht auf die zunächst augenfällige Form des Einsperrens beschränkt, sondern muß vielmehr ausgedehnt werden auf jede absichtliche (und widerrechtliche) Beeinträchtigung der freien Verfügung der Person über ihren Aufenthalt. In dieser Weise wird man die in den Gesetzbüchern häufig neben dem Einsperren vorkommende clausula generalis („oder auf andere Art des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt" u. dgl.) auslegen müssen, um zu einem bestimmten weder zu weiten noch zu engen Begriff zu kommen. Es führt zur Willkür, wenn behauptet wird, die fragliche Handlung müsse stets den „Charakter der Einsperrung" haben[1]). Es kommt nur darauf an, daß wirklich (und zwar absichtlich) die Freiheit der Bestimmung über den Aufenthaltsort beeinträchtigt wurde, sei dieß nun durch Einsperren oder sonstiges Festhalten an einem Ort oder durch erzwungenes Fortbewegen an einen andern Ort. Dieser Gesichtspunkt ist auch entscheidend für die Beantwortung der Frage: wann eine „Einsperrung" vorliege? Es wäre absurd, eine solche erst dann anzunehmen, wenn es dem Eingesperrten unmöglich ist aus der Haft zu entkommen; er ist vielmehr eingesperrt, sobald ein nur irgend erhebliches äußeres Hinderniß dem Entkommen aus dem Ver-

---

Majestätsverbrechen! Wächter Lehrb. II S 4 unten, S. 12, N. A. XIII S. 395 N. 27, und Abegg S. 372 stellen sich ganz auf den römischrechtlichen Standpunkt. Vgl. dagegen Heffter § 285 ff, Marezoll S. 411 f.

[9]) So Berner S 489 N. 1 (s. aber dens. Strafgesetzg. in Deutschl. § 31), Hälschner II S. 185 f.

[1]) S. Goltdammer Arch. VIII S. 839; ähnlich die Mot. zum brem. Entw. II S. 200 (und wohl auch Temme Gloss. S. 263, preuß. Strafr. S. 877, schweiz. S. 576 f.); dagegen Hälschner Syst. II S. 182 N. 2, Oppenhoff zu § 210 Nr. 10. Ders. RG. zu § 239 Nr. 10, Schwarze S. 516, 517 (schwankend), John a. a. O. S 453. Das aus der Höhe der Strafe genommene Argument Goltdammer's fällt jetzt nach dem deutsch. Str G.B., welches Gefängniß ohne besonderes Minimum droht, hinweg.

schluß im Weg steht[2]). Hier muß nun freilich dem gesunden Tact des Richters ebenso Manches überlassen werden, wie bezugs der Frage: wie lange die Freiheitsberaubung gedauert haben müsse, damit sie als strafbar qualificiert werden könne[3]).

Nothwendig ist es ferner nicht, daß gerade durch mechanische Gewalt die Freiheitsberaubung bewirkt wird; auch eine listige Handlungsweise kann genügen und ebenso läßt sich das Delict mittelst psychischen Zwangs begehen[3]). Dem unmittelbaren Bewirken einer Freiheitsbeschränkung durch eigenes Handanlegen u. s. w steht jedenfalls auch der z. B. von dem sächsischen StrGB. hervorgehobene und mit besonderer Strenge behandelte Fall gleich, wenn Jemand durch falsche Angaben u. dgl. absichtlich die Aufnahme eines geistig Gesunden in eine Irrenanstalt bewirkt[4]). Es versteht sich von selbst, daß der unter solcher Voraussetzung unmittelbar Thätige auch seinerseits in dolo sich befinden kann und daß dann das Verhältniß von Anstifter und Thäter vorliegt. Nicht unter den hier fraglichen Begriff fällt dagegen eine Freiheitsberaubung, welche nur als Mittel zu einem anderen Verbrechen dienend, in der That nur ein Merkmal in dem Thatbestand des letzteren bildet. Einschränkung der äußeren Freiheit, der Verfügung über die Körperbewegungen, erscheint nämlich als eine Begehungsweise sehr vieler strafbarer Handlungen, welche eben eine Gewaltthätigkeit ihrem Thatbestand zufolge entweder fordern oder doch mindestens zulassen. Hierher gehören z. B. Entführung, Nothzucht, Raub, Erpressung, auch Körperverletzungen durch Stoßen, Niederwerfen und Festhalten zum Zweck der Beibringung von Stichen, Schlägen u. dgl., Festhalten zum Zweck der Tödtung u. s. w.[5]). Ist die Freiheitsberaubung von einem

---

[2]) Vgl. Hälschner a. a. O. S. 183 N. 2, Oppenhoff zu § 210 Nr. 9, RG. zu § 239 Nr. 9. Ganz richtig bemerkt dieser, daß in der Regel eine Einsperrung auch dann anzunehmen sei, wenn der dem Betreffenden allein bekannte Ausgang versperrt ist, sollte auch ein anderer ihm unbekannter Ausgang offen stehen. A. M. (mit dem preuß. Obertribunal) Schwarze Comm. S. 515, und neuestens wieder das preuß. Obertribunal im Erk. vom 11. Dec. 1872 (Goltd. A. XX S. 544). Hier lag übrigens ein Fall vor, in welchem den ihrer Freiheit Beraubten ein offen gebliebener Ausgang bekannt war, und welcher daher mit Recht nicht unter das „Einsperren", sondern unter den gesetzlichen „oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt," gebracht wurde.

[3]) S. Oppenhoff zu § 210 Nr. 12 RD. zu § 239 Nr. 12, Schwarze S. 516, Hälschner a. a. O. N. 3.

[4]) Vgl. sächs. Str.GB. Art. 197 Abs. 2. Betreffs des Deutschen Str.G.B. Oppenhoff zu § 239 Nr. 14, Schwarze S. 515 f. S. auch Berner S. 489 N. 3. A. M. die französ. Praxis betreffs C pén. a. 341; s. dagegen Blanche Et. prat. V p. 270 sqq. Ueber die Zweifel betr. des preuß. Str.G.B. vgl. Goltdammer Mat. II S. 450. Bezugs des gemeinen Rechts s. Tittmann Handb. § 189 a. E., Heffter § 286 N. 2.

[5]) Hälschner a. a. O. S. 182 f. S. dagegen Oppenhoff a. a. O. Nr. 13, der (ebenso wie Schwarze S. 516) in allen derartigen Fällen ideales Zusammentreffen annimmt, was offenbar zu weit gegangen ist. Die von ihm angeführte Entscheid. des preuß. Obertrib. vom 4. April 1867 (Goltd. Arch. XV S. 430) nimmt

Beamten (in dieser seiner Eigenschaft) verübt, so liegt ein besonderes Amtsverbrechen vor (vgl. Deutsch. StrGB. §§ 341, 345).

Was den subjectiven Thatbestand betrifft, so genügt bloße Fahrlässigkeit nicht. Freiheitsberaubung kann nur dolos begangen werden. Der Dolus bestimmt sich aber noch näher dahin, daß er nicht bloß in der Absicht besteht, einen Anderen der Freiheit zu berauben, sondern daß sich damit auch das Bewußtsein verknüpft, diese Freiheitsberaubung sei eine widerrechtliche. Denn es gibt zahlreiche Fälle, in welchen die Freiheitsberaubung eine gesetzlich gestattete, ja sogar eine gebotene ist. Das preußische StrGB. hebt im § 211 auf Grundlage des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 derartige Fälle hervor. So namentlich den, wenn eine Person vorläufig ergriffen und festgenommen wird, welche, bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt, die Flucht ergreift oder der Flucht dringend verdächtig ist oder wenn in einem solchen Falle Grund zu der Besorgniß vorliegt, daß die Identität der Person sonst nicht festzustellen sein werde[6]); ferner den Fall, wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit nothwendig macht. Allein eine derartige Bestimmung gehört überhaupt nicht in ein Strafgesetzbuch, welches nicht die erlaubten Handlungen, sondern die Verbrechen zu definiren hat. Ueberdieß ist die preußische Bestimmung eine unzureichende, da es noch eine Anzahl anderer Fälle gibt, in welchen von Widerrechtlichkeit der Freiheitsberaubung keine Rede ist[7]).

---

allerdings Concurrenz an. Der Fall lag aber so, daß die Einsperrung als Mittel zu einem nach § 89 des preuß (jetzt § 113 des deutschen) Str.G.B. strafbaren Vergehen dienen sollte. Da nun § 210 des preuß. Str.G.B. eine strengere Strafe androhte als § 89, konnte natürlich nicht von einem Aufgehen des schwereren Delictes in dem Thatbestand des leichteren die Rede sein Die im Text gegebene Regel gilt nur, wo die Freiheitsberaubung als Merkmal in den Thatbestand eines anderen Verbrechens einzufügen ist, nicht aber, wo sie den Charakter eines selbständigen schweren Verbrechens oder Vergehens in sich trägt, wie das z. B. auch im Verhältniß zur Nöthigung der Fall sein kann. Vgl. den Fall in Goltd A. XII S. 450 ff. (Erkenntniß des pr. Obertrib. vom 18 Dec 1871), welcher unklar referirt ist, so daß die Richtigkeit der thatsächlichen Feststellung der 2 Instanz nicht beurtheilt werden kann.

[6]) Vgl. hierzu Goltdammer Mat. II S. 451 f. S. auch den § 93 des österr. Str.G B, welcher Festnehmung eines Jeden gestattet, den man „als einen schädlichen oder gefährlichen Menschen mit Grund anzusehen Anlaß hat" Eine ähnliche etwas präcisere Formel im österr. Entw § 251. Mit Recht ist hierin die deutsche Gesetzgebung von der preußischen abgewichen; vgl. die Motive zu § 211 des nordd. I. Entw über die Nichtaufnahme einer ähnlichen Bestimmung. Das bayer. Pol Str.G.B. A. 42 gestattet ohne Weiteres jedem hülflose Personen 24 Stunden hindurch verwahrt zu halten

[7]) So z. B. in dem von Temme preuß. Strafr. S. 878 und Beseler Comm. S 399 f. (nach der Commiss. der I. preuß. Kammer) angeführten Fall, wenn Jemand einen „betrunkenen oder von einer rohen Masse verfolgten oder mißhandelten Menschen in dessen eigenem Interesse, oder im Interesse der Sitte und öffentlichen Ordnung, in den sichernden Gewahrsam brächte". Hierher gehören auch die Fälle, in

In mehreren Strafgesetzbüchern wird der Fall besonders hervorgehoben, wenn das Züchtigungsrecht zu einer „länger als 14 tägigen Einsperrung“ (Braunschweig § 170) oder (von Eltern und deren Stellvertretern) zu einer der Gesundheit nachtheiligen oder gefährlichen Einsperrung (sächs. StrGB. A. 199) mißbraucht wird. Eigenthümlicherweise scheidet dabei das sächs. GB. den Fall aus dem Begriff der widerrechtlichen Freiheitsberaubung aus und will ihn als „Körperverletzung“ bestraft haben. Abgesehen hiervon ist die Bestimmung in der Hauptsache dem württemb. StrGB. Art. 277 entlehnt[8]). Eine solche Sonderbestimmung empfiehlt sich überhaupt nicht, da sie nur Anlaß zu Zweifeln gibt und die Richtschnur für die Beurtheilung von Ueberschreitungen des Züchtigungsrechtes nach einer Seite hin in den verschiedenen bestehenden Vorschriften über den Umfang dieses Rechtes liegt[9]). Eine unbillige Härte wird dabei überall leicht zu vermeiden sein, wenn die Strafdrohung für die widerrechtliche Freiheitsberaubung (wie im deutschen StrGB.) bis auf das absolute Minimum der Strafe herabzugehen gestattet.

Widerrechtlichkeit der Freiheitsberaubung ist auch dann nicht anzunehmen, wenn diese mit Einwilligung des in seiner Freiheit Beschränkten erfolgt (wobei natürlich vorausgesetzt wird, daß die Einwilligung mit allen Erfordernissen einer rechtswirksamen ausgestattete, namentlich also auch nicht eine von einem Unmündigen ausgehende sei). Dieß ist übrigens nicht auszudehnen auf den Fall einer vorangegangenen Einwilligung bezw. des Versprechens, sich die Freiheit in einer bestimmten Weise rauben zu lassen. Wegen der Widernatürlichkeit und Unsittlichkeit eines derartigen Vertrags wird der Staat demselben keine Rechtswirkung beilegen können; die Freiheitsberaubung nimmt sonach den Charakter der Widerrechtlichkeit an, sobald die Zustimmung des der Freiheit Beraubten aufhört und der ihn Vergewaltigende trotz erlangter Kenntniß von dieser Willensänderung die Freiheitsberaubung fortsetzt[10]).

---

welchen Freiheitsberaubung in Ausübung des Züchtigungsrechtes ohne Ueberschreitung der Gränzen desselben geschieht. Ebenso ist die Freiheitsberaubung straflos, wenn sie nur als Mittel dienen soll, den Festgehaltenen u. s. w. vor einer ihm drohenden Gefahr zu schützen u. dgl., sofern eben in solchen und ähnlichen Fällen der Dolus wirklich wegfällt; vgl. das oben im Abschn. von der Körperverletzung § 5 Z. 1 Bemerkte. Die Hervorhebung bloß einzelner Fälle wie im preuß. § 211 kann nur zu Mißverständnissen betreffs der mit Stillschweigen übergangenen Fälle führen. Vgl. überhaupt Temme a. a. O., Oppenhoff zu § 211 Nr. 1 und John Entwurf S. 495.

[8]) Vgl. dazu Hufnagel Comm. II. S. 154 f. und zum sächs. Str.G.B. Krug Comm. II S. 91. Der österreich. Entw. § 251 weist nur im Allgemeinen auf die Ueberschreitung der Gränzen des Züchtigungsrechtes hin. Vgl. noch das altenburg. Cr.G.B. Art. 156 und das thüring. Art. 151.

[9]) Vgl. die Mot. zum bayer. Entw. von 1853/55 S. 431, Stenglein Comm. II S. 312 N. 2. S. Oppenhoff zu § 210 Nr. 6 und den Fall in Goltd. Arch. III S. 839 f.

[10]) Vergl. über diesen Punkt Hälschner Syst. I S. 232, 238 f., der, obwohl von anderen Grundlagen ausgehend, zu demselben Ergebniß gelangt. Ihm pflichtet

Zweifelhaft mag es scheinen, ob auch der Fall immer unter den Begriff des vorliegenden Verbrechens gehört, welchen das sächsische StrGB. besonders hervorhebt, wenn Jemand die Verhaftung oder „Enthaltung" eines Anderen in einem öffentlichen Gefängniß durch wissentlich unwahre Angaben oder sonst auf rechtswidrige Weise bewirkt. Es tauchen in diesem Fall nämlich nicht bloß die oben (Note 4) angedeuteten Bedenken wie betreffs der bewirkten Einsperrung in ein Irrenhaus auf (in welchem Fall es wie hier an der „unmittelbaren" Handanlegung fehlt), sondern es entsteht unter der Voraussetzung, daß die Handlungsweise in einer falschen Anzeige bei einer Behörde (s. § 164 StrGB.) besteht, die weitere Frage, ob ein solches Vergehen nicht vielmehr als Vergehen der falschen Anschuldigung aufzufassen sei. Gewiß wird es hier auf das Verhältniß der betreffenden Strafdrohungen ankommen. Nach sächs. Recht (A. 236)[11]) gieng die falsche Anschuldigung („Verleumdung") in das schwerere Delict der Freiheitsberaubung über, sobald die Absicht auf Zuziehung von Freiheitsstrafe oder Untersuchungshaft gieng. Nach dem deutschen StrGB. ist dagegen im Vergleich zu dem bloßen Vergehen der Freiheitsberaubung das Vergehen der falschen Anschuldigung (§ 164) mit schwererer Strafe bedroht. Es ist, wenn eine Handlung die Merkmale des § 239 Abs. 1 und die des § 164 an sich trägt, der letztere maßgebend. Dagegen werden § 239 Abs. 2 und 3 und § 164 ideal zusammentreffen, wenn eine falsche Anschuldigung die schweren Folgen, die § 239 l. c. anführt, in einer dem Anschuldiger zurechenbaren Weise nach sich zog. Denn der Thatbestand der falschen Anschuldigung kann wegen der Richtung dieses Vergehens auf ein eigenthümliches Object (die Rechtspflege) nicht absorbiert werden von dem Thatbestand der Freiheitsberaubung. Der Versuch der Freiheitsberaubung ist nach dem deutschen StrGB. nicht strafbar. In den erschwerten Fällen (Abs. 2 und 3 des § 239) ist kein Versuch möglich, da vielmehr einer der dort angegebenen Erfolge eintreten muß. Hatte der Verbrecher die Absicht, schwer zu verletzen oder zu tödten, so liegt Versuch des Mordes (Todtschlags) oder der schweren Körperverletzung (§ 225) vor. —

§ 10.

Strafe.

Die Strafbestimmungen über die Freiheitsberaubung in den deutschen Strafgesetzbüchern bewegen sich, entsprechend dem weiten Thatbestand zwischen

---

Oppenhoff zu § 211 Nr. 3, RG. zu § 239 Nr. 6 vollkommen bei. S. auch Carrara § 1671. — Daß überhaupt das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit (und damit der Dolus) später eintreten kann, nachdem die Einsperrung ursprünglich ohne dieses Bewußtsein, vielleicht selbst ohne Kenntniß von der Anwesenheit eines Menschen in der Räumlichkeit, geschehen ist, versteht sich. Vgl. dazu Glaser Abhandl. I S. 448 ff.

[11]) Vgl. die Motive zu diesem Art. bei Krug Comment. II S. 130.

weiten Gränzen. Als Maximum findet man schweren Kerker von fünf Jahren (Oesterreich), Zuchthausstrafe von sechs (Altenb., Thüringen), acht (Württemb., Hamburg), zehn (Braunschw.), fünfzehn (Preußen, ebenso das deutsche StrGB.), sechzehn (Hessen), zwanzig Jahren (Sachsen, Bayern), ja sogar *lebenslängliches* Zuchthaus (Baden § 276, wenn die Einsperrung über drei Jahre dauerte und gegen Blutsverwandte in aufsteigender Linie verübt wurde oder von Mißhandlungen begleitet war). Was das Minimum betrifft, so sind die meisten Strafgesetzbücher (namentlich auch das deutsche StrGB.) mit Recht bis zu dem niedersten Maß herabgegangen, während z. B. das preußische (§ 210) Gefängniß von dreimonatlicher[1]), ja das österreich. § 94 sogar Kerker von sechsmonatlicher Dauer als Minimum androht. Nur wenige Gesetzbücher enthalten sich einer mehrfachen Strafabstufung (so das hamburgische, im Wesentlichen auch das altenburg. und thüring.), während die meisten namentlich mit Rücksicht auf die Dauer der Freiheitsentziehung und auf die mit derselben verbundenen Mißhandlungen, körperlichen Leiden, Körperverletzungen u. s. w., auch etwa mit besonderer Hervorhebung des Falles, wenn die Handlung an Ascendenten begangen wird (Württemberg, Hessen, Baden, Preußen) mehrere Straffätze für die Freiheitsberaubung aufstellen. Es wird dabei vielfach zu sehr Gewicht gelegt auf die wirklich eingetretenen Folgen, ohne gehörige Berücksichtigung des Unterschiedes, ob diese Folgen *beabsichtigt* waren oder nicht. So auch nach dem deutschen StrGB. Entscheidend ist auch hier für die Qualification, ob eine schwere Körperverletzung bezw. der Tod „verursacht worden ist". Allerdings ist dabei die Härte des preußischen StrGB. (nach welchem mindestens zwei Jahre Zuchthaus eintrat!) durch die Zulassung mildernder Umstände vermieden, bei deren Vorhandensein bis auf Gefängnißstrafe von einem Monat bezw. drei Monaten (bei verursachtem Tod) herabgegangen werden kann. Indessen war doch auf diesem Wege eine Verletzung des gerechten Verhältnisses zwischen Verschuldung und Strafe nicht zu vermeiden. Wer mit der Absicht, einen Andern lebenslänglich einzusperren, diesen eine Woche lang wirklich gefangen gehalten hat, kommt jedenfalls mit Gefängnißstrafe weg, während einen Anderen Zuchthausstrafe treffen wird, dessen Absicht bei Weitem nicht so schwer qualificiert ist, der aber, ohne daß mildernde Umstände vorliegen, etwa die Absicht, Jemanden vierzehn Tage lang einzusperren, auch verwirklicht hat.

---

[1]) S. gegen diese Bestimmung *Goltdammer* Arch. IX S. 754, *John* Entw. S. 492 f. Dieser irrte aber, wenn er glaubte durch eine Sonderbestimmung über Freiheitsentziehung, die den Charakter widerrechtlicher Eigenmacht hat, helfen zu können, denn nicht bloß in derartigen Fällen kann die Freiheitsberaubung eine höchst geringfügige sein. Vgl auch H. *Meyer* das nordd. Strafr. S. 69.

[2]) Ganz barbarisch verfährt der C. pén., welcher lebenslängliche trav. forcés droht, wenn die Gefangenhaltung mehr als einen Monat dauert (a. 342), oder mit Todesdrohungen begleitet war (a. 344 2°), ja selbst wenn die Verbrecher sich eines falschen Namens oder einer Vermummung bedienten (!) oder den Befehl einer öffentlichen Autorität fingierten. *Todesstrafe* endlich tritt ein, wenn die Gefangengehaltenen körperlichen Peinigungen (tortures) unterworfen wurden!

Die Frage, ob nicht die geringfügigsten Fälle der Freiheitsberaubung als Antragsdelict behandelt werden sollen[3], hat das deutsche StrGB. im Einklang mit den bisherigen Gesetzen verneinend beantwortet.

Ueber die Verjährung der Freiheitsberaubung s. Heinze in diesem Handbuch II. S. 617 N. 11.

Dritter Abschnitt.

Menschenraub.

Litteratur: Auch bezugs dieses Verbrechens fehlt es an einer monographischen Behandlung. Aeltere Dissertationen, wie die von Deyling ad legem Fabiam de plagiar. Lips 1745 (über welche zu vgl. Wächter Lehrb. II S. 37 f.) können natürlich nicht im Entferntesten genügen. Im Allgemeinen vgl. man Heffter § 288 ff., Berner § 171, Hälschner Syst. II S. 189 ff. — Merkel in v. Holtzendorff's Rechtslex. II S. 109. — Carrara Progr. spec. II §§ 1663 bis 1683 III § 1975 sqq., 1995 sqq. — Gesetze: Württemberg Art. 274 (Menschenraub), 372 (Verleitung von Minderjährigen). Braunschweig § 169 (Menschenraub), 182 (Beeinträchtigung der Familienrechte). Altenburg Art. 145—147. Hessen Art. 299, 300. Baden XVII. Titel, von dem Menschenraub und Kinderdiebstahl §§ 267—274. Thüringen Art. 140—143. Preußen § 204. Wer einen Menschen durch List oder Gewalt entführt, um ihn entweder in hülfloser Lage auszusetzen, oder ihn in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder in auswärtige Kriegsdienste oder Schiffsdienste zu bringen, begeht einen Menschenraub, und soll mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden. § 205. Wer einen Menschen unter sechszehn Jahren durch List oder Gewalt entführt, um ihn zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft. § 206. Wer eine minderjährige Person durch List oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entführt, wird mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft. Oesterreich §§ 90, 91 (öffentliche Gewaltthätigkeit durch Menschenraub), § 95 (öffentliche Gewaltthätigkeit durch Behandlung eines Menschen als Sklaven) vgl. §§ 96, 97 (Entführung). Sachsen Art. 194 (Menschenraub), 195 (Menschenhandel), 196 (Gewalt in Hinsicht auf Religionsänderung). Oldenburg Art. 187—189 (wie Preußen §§ cit., nur mit dem Zusatz: (durch List, Gewalt oder) „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben". Bayern Art. 251, 252 (Menschenraub), vgl. Art. 253, 254 (Entführung). Lübeck §§ 167—169 (wie Preußen; nur mildere Strafen). Hamburg Art. 141 (Menschenraub), 143 (Entführung Minderjähriger). — Oesterr. Entw. §§ 247, 248 (Menschenraub), § 254 („Verbrechen der Slaverei"!). Nordd.

---

[3]) Vgl. Geyer Besprech. des österr. Entw. S. 181 ff.

I. Entw. § 205 im Wesentlichen wie Preußen § 204, nur ist „Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren" gedroht. § 206 wie Preußen § 205, nur heißt es: „durch List oder Drohung" (?) und „Zuchthaus bis zu zehn Jahren." § 207 wie Preußen 206, nur ist „Gefängniß nicht unter sechs Monaten" gedroht — Nordd. II. Entw. §§ 229, 230 sind im Wesentlichen in das deutsche Str.G.B. aufgenommen. Dieses sagt im § 234: Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft. § 235. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. — Code pén. art. 354 357 (enlèvement de mineurs) vgl. art. 345 (. . . . enlèvement . . . d'un enfant). C. pén. belge a. 368—371 (enlèvement des mineurs) vgl. art. 364 (in Bezug auf enfants).

§ 11.

Geschichtliche Entwickelung.

Litteratur: Roßhirt Gesch. u. System II S. 117 ff. — Rein Criminalr. der R. S. 386 ff. — Zumpt Crim.R. der röm. Republ. II 2 S. 33 ff. (auch Birnbaum N. A. 1842 S 42 f., Rudorff röm. Rechtsgesch. I S. 91, 126, II S. 391 f., Geib Lehrb. I S. 52 f. — Wilda Strafr. der Germ. S. 797 f. — Osenbrüggen alam. Strafr. S. 273, langob. Strafr. S. 77 f. — Hälschner II S. 187 ff.

Die allem Anscheine nach in der Zeit der Bürgerkriege vor Sulla entstandene[1]) lex Fabia (oder Favia) de plagiariis bedrohte in ihrem ersten Kapitel denjenigen, der (dolos) einen Freien in den Zustand der Sklaverei versetzt oder in diesem erhält, mit einer Capitalstrafe[2]), in dem 2. Kapitel jedenfalls mit einer Geldstrafe von 50,000 Sesterzen denjenigen, der einen fremden Sklaven zur Flucht verleitet, vor dem Herrn verbirgt, gefangen hält oder mit dem Bewußtsein, daß er ein fremder sei, kauft oder verkauft. Für das in dem erwähnten ersten Kapitel bezeichnete Verbrechen wurde von Constantin

---

[1]) S. Zumpt a. a. O. S. 34 f. Rudorff a. a. O. I S. 91 weist zweifelnd auf das Jahr 571 der Stadt hin. — Vgl. im Allgemeinen auch Matthaeus de crimin. l. 48 t. 12.

[2]) Streitig ist es, ob diese Strafe nur in einer Geldstrafe von 100,000 Sest. bestand, die etwa „capital" heißen kann, weil sie dem Bürgercensus der 1. Klasse factisch oder rechtlich gleich kommt (Rudorff), oder ob die Stelle von Ulpian l. 1 D. de leg. Fab.) auf eine eigentlich capitale Strafe gehe (Zumpt — diese Ansicht hat innere Folgerichtigkeit für sich, aber freilich die Quellenzeugnisse wohl gegen sich). Ueber die angebliche l. Cornel. de plagiariis s. Zumpt a. a. O. S. 36 f und die von Geib a. a. O. S. 53 angeführten Schriftsteller.

unter gleichzeitiger Erweiterung des Thatbestandes die Todesstrafe festgesetzt[3]. — Auch in den deutschen Volksrechten wird des Verkaufens freier (und selbst leibeigener) Leute als eines schweren Verbrechens erwähnt, das im ripuarischen Gesetze sogar dem Mord gleichgestellt wird, während zur Zeit der Rechtsbücher nur selten ähnliche Bestimmungen vorkommen[4]. Auf die bezüglichen Stellen des Schwabenspiegels, die sogar Todesstrafe androhen, waren die Bestimmungen des kanonischen Rechtes von Einfluß, welches das Stehlen und Verkaufen eines Menschen im Anschluß an das mosaische Recht als todeswürdig verpönt[5]. Die PGO. schweigt über das Plagium gänzlich, während seiner die italienischen Criminalisten ausführlich gedachten[6]. Es war daher natürlich, daß man sich in Deutschland im 17. Jahrhundert an das römische Recht anschloß, dabei wurde aber vor Allem doch nur der zunächst praktische Fall des **Kinderraubes** als ein todeswürdiges Verbrechen ins Auge gefaßt, woneben dann von **Heyser** u. A. insbesondere noch das sog. plagium militare, d. h. die durch Gewalt oder List bewirkte Anwerbung eines Menschen zum Militärdienst („Falschwerbung")[7] herausgehoben wurde. In dieser Weise behandeln auch die Criminalisten des 18. Jahrhunderts das Plagium; neben dem im römischen Recht erscheinenden Capitalverbrechen dieses Namens werden als arbiträr (namentlich mit fustigatio, relegatio u. s. w.) zu bestrafen genannt der Kinderraub (häufig mit Anführung des bekannten sächsischen Prinzenraubes) und das

---

[3]) L. un. C. Theod. ad leg. Fab., verändert in l. 16 C. h. t. Namentlich nahm Constantin auch den Kinderraub mit in den Thatbestand auf. Vgl. **Roßhirt** a. a. O. S. 121. **Rein** S. 390 f. (Matthaeus de crim. l. c. cap. 2 n. 1, 2).

[4]) L. Salica XXXIX. L. Ripuar. XVI. L. Alam. Pact. III, 12, Hloth. 46—48. L. Bajuvar. IX 4, XVI 5. L. Fris. XXI. L. Angl. II, 7. Ueber Sachsensp. II 13 § 5 vgl. oben § 10 N. 3.

[5]) Schwäb. LR. 227 vgl. 201 a und c. 1 X. de furt.: »Qui furatur hominem et vendiderit, convictus noxae moriatur« — eine Stelle, welche auf Exod. XXI 16 beruht. Ueber Deuteron. XXIV 7 (Seelenmord, Seelenverkäuferei, s. **Roßhirt** a. a. O. In den Bußordnungen finden sich einzelne Bestimmungen über Verkauf eines **Christen** in die Sklaverei (s. P. Pseudo-Egb. VI c. 26 Pseudo-Rom.App. § 19); sehr häufig ist des Falles erwähnt, wenn jemand einen Anderen »quolibet ingenio in captivitatem duxerit (oft auch hinzugefügt: »vel transmiserit«, was mehr auf Menschenraub als Gefangenhaltung hinweist; dafür spricht auch das P. Civitat c. 76, verb.: in captivitatem duxerit vel eum vendiderit«. S P. Pseudo-Bedae XXXIV § 2, Pseudo-Rom. VII § 5, Hub. c. 40, Merseb. a c. 37, Bob. c. 36, Paris. c. 31, Merseb. b VI § 9, Cummean. IV § 9, Vigil 25, Corr. Burch. c. 238 u. a. O.

[6]) Man kann doch nicht ohne Weiteres wie **Hälschner** II S. 188 sagen: sie gedenken nur selten „und mit wenigen Worten" des Plagiums. Außer den von Hälschner citierten Aeg. Boss. tit. de plag. u. J. Clarus § fin. qu. 68 n. 31 siehe zunächst Bajard. add. Jul. Cl. qu. cit. n. 84 und die dort Citirten, namentlich aber Menoch. arbitr. quaest. 536 (mit weiteren Citaten).

[7]) S. Berlich Concl. pract. IV c. 23 n. 6, Carpzov qu. 83 n. 85 sqq., Leyser Medidat. spec. 624 (vgl. über plagium militare auch Koch Instit. § 260, Püttmann Elementa (ed. 1802) §§ 493, 494, Meister jun. Princ. § 176.

plagium militare[8]). Grolman und Feuerbach griffen auch in dieser Lehre reformirend ein, indem sie auf die Unanwendbarkeit der römischen Bestimmungen für unsere Verhältnisse hinwiesen, freilich aber in der Auffassung des Thatbestandes bedeutend von einander abwichen, indem Grolman Versetzung in factische Sklaverei oder Vernichtung- bezw. fortdauernde Beschränkung der „Standeswahl" verlangt, Feuerbach den Menschenraub definiert als rechtswidrige Besitzergreifung eines Menschen, um ihn in einen Zustand zu versetzen, in welchem er von fremder Willkür abhängig ist[9]). Auf dieser Grundlage bauten fast alle neueren Schriftsteller[10]) und Gesetzbücher[11]) fort, während die österreichische Gesetzgebung einem eigenthümlichen Entwickelungsgang folgte. Die Theresiana Art. 98 bezeichnete im Anschluß an den Art. 95 der Ferd. den Menschenraub als Entführung, Verbergung oder Verhandlung von „Manns- oder Weibspersonen" und setzte auf ihn die Todesstrafe, schied aber das crimen raptus aus und verwies bezugs der unbefugten Werbnng auf Specialgesetze. Das Josephinische StrGB. §§ 134—144 unterschied ebenfalls die Entführung im gemeinrechtlichen Sinn vom Menschenraub, und behandelte als solchen neben der zum Theil nach den Kriegsgesetzen zu bestrafenden Werbung „in fremde Kriegsdienste oder zur Ansiedlung in fremde Länder" zunächst den Fall, wenn Jemand sich eines Menschen bemächtigt, um ihn wider seinen Willen einer auswärtigen Macht oder innerhalb des Landes in eine unrechtmäßige Gewalt zu überliefern, sodann den Kinderraub. Das StrGB. von 1803 stellte im § 80 des 1. Theils den letzteren unter die „Entführung" und beschränkte den Menschenraub im § 75 auf den Fall: „wenn Jemand ohne Vorwissen und

---

8) Vgl. Fröhlich v. Fröhlichsb. Comm. II B. IV T. 11, Kress ad art. 175 §§ 2, 3, Böhmer Elem. T. II cap 15, Koch Instit. II cap. 8, Püttmann Elem. I c. 32, Quistorp II § 391 ff. (hier namentlich ausführlich auch über den „ungebührlichen Wegzug" von Unterthanen, Dienstboten und Leibeigenen.) Der Name „Menschenraub" wird allmälig in jener Zeit technisch; er findet sich bei Globig und Huster Abh. S. 199 ff., Quistorp a. a. O., Erhard chursächs. peinl. R. § 309, Meister jun. § 176, auch schon in der Theresiana Art. 98 (während Ferdinand. Art. 95 nur von „Leutauffangern" spricht, und im Josephin. Str.G.B. § 126 litt. c., § 134 ff. Der Cod. Maxim. I Cap. 2 § 16 betrachtet den „Menschendiebstahl" als qualificierten Diebstahl!

9) Grolman Grunds. §§ 254, 255, Feuerbach § 252 ff. (in der 1. Ausg. nach Hälschner § 288 f.).

10) Etwa mit Ausnahme von Martin §§ 126—128, welcher den Begriff des Menschenraubes gänzlich auf den des römischen Plagium zurückzuführen sucht. Carrara l. c. § 1667 versteht unter plagio die mittelst Gewalt oder List verübte Wegführung eines Menschen aus Gewinnsucht (im w. S.) oder Rachsucht.

11) Das allg. preuß. Landrecht II 20 §§ 1083—1094 handelt unter der Rubrik „Menschenraub" ausführlich vom Kinderraub, erwähnt daneben (§ 1088) der unbefugten gewaltsamen Werbung und spricht (§ 1087) — in sehr unbestimmter Weise von demjenigen der sich „der Person eines andern bemächtigt, um durch die Entfernung desselben sich gewisse Vortheile zu verschaffen oder ihm oder seinen Angehörigen wegen vermeintlich erlittener Beleidigungen Unannehmlichkeiten zu verursachen". Vgl. Klein Grunds. §§ 193, 200, 201 litt. a. Was man Alles unter diese Bestimmungen subsumierte zeigt der Fall in Hitzig's Zeitschr. X S. 244 ff.

Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtigt, um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern", während es bezugs der „unbefugten Werbung" (§ 77) auf die Kriegsgesetze verwies. Dieselbe Anschauung hält das StrGB. von 1852 fest (§§ 90—92), stellt aber (auf Grund des Hofdecretes vom 19. Aug. 1826 über den Sklavenhandel) im § 95 noch ein besonderes Verbrechen „der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Behandlung eines Menschen als Sklaven" auf. Ueber den österr. Entw. später.

§ 12.

Thatbestand des Menschenraubes im Allgemeinen und nach dem deutschen StrGB.

Der Thatbestand des Menschenraubes ist nach der neueren Anschauung im Wesentlichen darein zu setzen, daß Jemand sich entweder eines Menschen überhaupt ohne dessen Einwilligung, oder insbesondere eines Kindes selbst mit dessen Zustimmung aber ohne die Einwilligung der Eltern oder des Vormunds desselben bemächtigt in der Absicht, den „Geraubten" in eine Lage zu versetzen, in welcher demselben der Schutz seiner Angehörigen oder des Staates dauernd entzogen ist[1]). In dieser Weise charakterisieren den Menschenraub ausdrücklich die Gesetzbücher für Württemberg, Braunschweig, Altenburg, Thüringen, Hessen und Hamburg, sowie der österr. Entwurf; ähnlich auch das sächsische StrGB. Art. 194, welches davon spricht, daß dem Geraubten „der Schutz der Gesetze in Beziehung auf seine persönlichen oder Familienverhältnisse entzogen wird"[2]). Die übrigen StrGB. weisen bloß auf einzelne bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse hin, in welche der Menschenräuber den Geraubten zu versetzen die Absicht haben muß, wobei aber überall der oben angegebene Grundgedanke vorschwebt: die Absicht muß gehen auf eine Entziehung des Schutzes der gesetzmäßigen Gewalt und daher Abhängigmachung von widerrechtlicher Willkür[3]). Nach dem deutschen StrGB.

---

[1]) Anders noch Tittmann Beiträge S. 15 ff., Handb. § 191, der bloß „widerrechtliche Wegführung eines Menschen aus dem Kreis seiner Wirksamkeit" fordert; ebenso Salchow § 174: gewissermaßen das andere Extrem (die Absicht müsse sein, in den Zustand absoluter Rechtlosigkeit zu versetzen) vertritt Henke Handb. II § 112 namentlich S 146 ff. S. dagegen Wächter Lehrb. II S. 41, Roßhirt Gesch. u. Syst. II S. 122, Bauer §§ 197, 198, Abegg § 271, Mittermaier zu Feuerbach § 253 N. I, Häberlin Grundf. III S. 139, auch Marezoll S. 409 f., namentlich aber Heffter §§ 289 ff., Berner § 171, Hälschner Syst. II S. 186. S. noch Temme schweiz. Strafr. S. 575, John Entw. S. 488 ff. Ueber eine m. E. nöthige Correctur des herrschenden Begriffs f. unten vor Note 12

[2]) Vgl. hierzu die Motive bei Krug Comm II S. 87. Bezugs Württemberg f. die Mot. bei Hufnagel II S. 150 f. Bezugs des altenb. (bez. sächs.) Cr G.B. Held u. Siebdrat S. 208.

[3]) Am engsten, wie schon angedeutet, faßt den Begriff das österr. GB. § 90,

§ 234 (dem preuß. § 204 im Wesentlichen nachgebildet) geht die Absicht bei dem Menschenraub im e. S. (im Gegensatz zum Kinderraub, s. § 15) dahin:

1. den Geraubten in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen. Sind damit (sowie in anderen Gesetzbüchern zum Theil mit denselben Worten oder allgemein mit dem Ausdruck: „Auslieferung an eine auswärtige Gewalt" oder „Macht" — s. z. B. Oesterreich, Bayern, Hamburg) Abhängigkeitsverhältnisse bezeichnet, welche an dem Ort, an welchen der Geraubte gebracht wird, vollkommen gesetzmäßig sein können, so erscheint dennoch die Absicht als eine widerrechtliche, da sie sich auf Beseitigung des Schutzes richtet, welchen die einheimische Gesetzgebung gegen derartige Abhängigkeitsverhältnisse gewährt. — Die Bezeichnung dieser Verhältnisse im deutschen (bezw. preußischen) StrGB. ist übrigens eine sehr unvollständige. Wer „einen Menschen an eine Räuberbande verkauft" (Temme), wäre darnach kein Menschenräuber. Indessen bleibt es auch bedenklich, zur Analogie zu greifen (nullum crimen sine lege poenali) und zu behaupten, man müsse der Sklaverei, Leibeigenschaft u. s. w. andere rechtswidrige Abhängigkeitsverhältnisse gleichstellen[4]). Die allgemeinere Formel der früher erwähnten Gesetzbücher hätte darum wohl bei Schaffung des deutschen StrGB. mehr Beachtung verdient, als der preußische § 204.

2. Die Absicht kann nach dem deutschen StrGB. auch dahin gehen, den Geraubten in „hülfloser Lage auszusetzen". Diese Fassung findet sich zuerst im preußischen Str.GB. (im bad. ist nur von Verlassen in einer entfernten Weltgegend die Rede), und hat Anklang gefunden nicht bloß im oldenb. und lüb., sondern auch im bayrischen und hamb. und nun bei den Urhebern des deutschen StrGB. Es hält schwer genug, sich einen Fall zu denken, in welchem ohne Wegführung in das Ausland[5]) ein Mensch, der nicht wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflos ist (denn in diesem Fall läge Aussetzung nach § 221 des deutsch. StrGB. vor), ls ein in hülfloser Lage Ausgesetzter gelten kann. Goltdammer[6]) erwähnt den Fall,

welches nur von der Absicht, den Geraubten wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern, spricht Der österr. Entw § 247 formuliert richtiger: „Wer sich unbefugt eines Menschen mit Anwendung oder Androhung von Gewalt oder mittelst List ... bemächtigt, um ihn dem Schutze des Staates oder derjenigen zu entziehen, unter deren rechtmäßiger Obhut er steht, macht sich des ... Menschenraubes schuldig." Diesen § hat Hälschner II S. 189 N. 5 übersehen, während er nur den § 254 in's Auge faßte.

[4]) So Hälschner II S. 146 N. 6; desgl. Temme preuß Strafr. S. 874. Eine theilweise Ausfüllung der Lücke wird durch § 235 des deutsch. Str.G.B. bewirkt. Davon später. Gegen die zu wenig umfassende Begriffsbestimmung im preuß. (und deutschen) Recht s. auch H. Meyer a. a. O. S. 69.

[5]) Denn ein Verlocken zur Auswanderung, um die Ausgewanderten in hülflose Lage zu versetzen (s. Hälschner II S. 147 N. 1), bildet allerdings nicht selten sogar die gewerbsmäßige Beschäftigung gewisser Leute.

[6]) Materialien II S. 438 N. 1.

wenn die Aussetzung im hohen Gebirge erfolgt und der Ausgesetzte des Ausweges unkundig ist, und scheint überhaupt eine Gefahr für Leib oder Leben zu fordern. Richtiger bezeichnet wohl Hälschner[7]) die Sache, wenn er erklärt, eine Person gerathe im Sinne des Gesetzes in eine hülflose Lage durch die Fortführung aus ihrer Heimat, von dem Orte, welcher ihr die Mittel ihrer Subsistenz darbot, und durch das Verlassen an einem andern Ort, an welchem ihr diese Mittel fehlen und von dem aus ihr die Rückkehr in die Heimat wenigstens zeitweilig unmöglich ist. Auf alle Fälle bleibt der Begriff ein sehr unbestimmter und weiter und es ist auch nicht abzusehen, warum die Aussetzung eines erwachsenen nicht gebrechlichen oder kranken Menschen ohne Weiteres schwerer bestraft werden soll als die Aussetzung eines Kindes, Gebrechlichen oder Kranken, selbst wenn die letztere eine schwere Körperverletzung nach sich zog! Dazu kommt überhaupt noch die Ungleichmäßigkeit in den Strafdrohungen, bei denen im § 221 Rücksicht genommen ist auf die Folgen der Aussetzung, während beim Menschenraub (§ 234) keine Unterscheidung gemacht wird.

Die Handlungsweise besteht darin, daß sich der Thäter eines Menschen (in der erwähnten Absicht) durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt. Ein Entführen, welches manche Schriftsteller und Gesetzbücher[8]) forderten, indem sie sich an das Wort Raub hielten, ist an sich nicht nothwendig, obwohl in der Regel ein solches für den Menschenräuber als einziges Mittel zum Zweck sich darbieten wird. Ohne Entführung läßt sich die Handlung am ehesten im Ausland verübt denken[9]).

Als Mittel der Bemächtigung wird von den Gesetzbüchern und vielen Schriftstellern[10]) List oder Gewalt (List, Drohung oder Gewalt im deutschen StrGB. § 234) gefordert. Dabei macht sich die Ansicht geltend, daß es genüge, wenn List und Drohung nicht gegen den Geraubten, ja nicht einmal gegen Diejenigen, in deren Obhut er stand, sondern gegen irgend eine dritte Person ausgeübt wurde, und daß Gewalt auch ohne die Ueberwindung eines geleisteten Widerstandes oder ohne daß ein entgegengesetzter

---

[7]) A. a. O. S. 187. Zustimmend Oppenhoff zu § 204 Nr. 7, RG. zu § 221 Nr. 7. Temme a. a. O. S. 874 fordert erhebliche Gefahr für Leib und Leben. Wie wenig haltbar eine derartige gesetzliche Bestimmung ist, zeigt auch John Entw. S. 486 ff.

[8]) So auch das preußische § 204. Vgl. Oppenhoff zu § 204 Nr. 5 („Entfernung vom jeweiligen Aufenthaltsorte"), Hälschner II S. 186.

[9]) Dort läßt sich ein Versetzen in Sklaverei, Bringen in Kriegsdienste u. s. w. leicht ohne Entführung denken. Nach dem deutsch. Str.G.B. werden freilich in solchen Fällen die engherzigen Vorschriften des § 4 in der Regel der Bestrafung entgegenstehen, selbst wenn ein Inländer an einem Inländer das (am Ort der That nicht strafbare) Verbrechen begeht!

[10]) Namentlich betonen die mehr an das gemeine Recht sich anlehnenden Schriftsteller, daß eine gewisse Verschlagenheit der Handlungsweise nöthig sei, was aber keineswegs ausschließe, daß das Verbrechen auch mit Gewalt verübt werden könne. Vgl. z. B. Heffter § 290 N. 4 und die dort Angeführten.

Wille des Geraubten obgewaltet habe, möglich sei (z. B. bei Personen, welche „keinen Willen haben")[11]. Beides verstößt gegen den wahren Sinn der Worte und ihre Einfügung in die Gesetzesstellen. Das Bedürfniß drängt allerdings zu weiter Auslegung. Aller Künstelei und Gezwungenheit wäre aber abgeholfen, wenn in Theorie und Gesetzgebung der einfache Gegensatz festgehalten würde: Menschenraub an einem nicht Einwilligenden oder (dann aber nur unter gewissen Voraussetzungen) an einem Einwilligenden begangen. Namentlich sollte ohne Rücksicht auf die Einwilligung des „Geraubten" Versetzung in Sklaverei, sowie überhaupt jede Begründung eines Sklavenverhältnisses auch durch Vertrag, Sklavenhandel u. s. w. (wenn auch nicht gerade unter dem Namen Menschenraub) verpönt sein[12].

Vollendet ist der Menschenraub, sobald der Thäter sich eines Menschen in der früher erwähnten Absicht bemächtigt hat[13].

§ 13.

Der Kinderraub insbesondere.

Der sog. Kinderraub (Raub eines Minderjährigen) ist im deutschen StrGB. (§ 235) zwar unter die Verbrechen wider die persönliche Freiheit eingereiht, was des Zusammenhanges wegen auch nicht gerade zu mißbilligen ist, hat aber nicht nothwendigerweise den dieser Einreihung entsprechenden Charakter, namentlich nicht bei vorliegender freier Einwilligung eines Mündigen, wenn die Absicht zugleich auf keine Freiheitsbeschränkung geht. Im Wesentlichen ist das Delict vielmehr nur eine Verletzung des Erziehungs- und Aufsichtsrechtes der Eltern oder Vormünder, welche derjenige sich zu Schulden kommen läßt, der eine minderjährige Person „durch List, Drohung oder Gewalt" ihren Eltern oder ihrem Vormunde „entzieht". Mehrere Gesetzbücher

---

11) S. Oppenhoff zu § 204 N. 2, 3, RD. zu § 234 N. 3, 4; zustimmend — mindestens betreffs des ersten Punktes — scheint sich Schwarze Comm. S. 513 zu verhalten. Gleicher Ansicht betreffs des zweiten Punktes schon Temme Glossen S. 258 N. 4; s. auch Hälschner II S. 186 N. 4.

12) Vgl A. 194 des sächs. Str G.B. Schlußsatz und dazu Krug Comm. II S. 87 f., ferner den § 95 des österr. Str.G.B. und den § 254 des österr. Entwurfs. S. auch den brem. Entw. Art. 120 (§§ 372—375) und dazu die Motive II S. 193. Vgl. auch H. Meyer a. a. O. S. 69. Interpretirt man so weit wie Oppenhoff u. A, so bringt man zur Noth allerdings auch viele solche Fälle (doch bei weitem nicht alle oben erwähnten) mit unter, wo nicht gegen den Willen des in seiner Freiheit Geschädigten gehandelt wird.

13) Im Wesentlichen herrscht hier Uebereinstimmung. Vgl. betreffs des preuß. Rechtes Hälschner II S. 187 N. 2, Oppenhoff zu § 204 N. 5, 8 (hier war dem Text gemäß natürlich Entführung zur Vollendung zu fordern, das bloße sich Bemächtigen zum Zweck der Entführung war mit Recht als Versuch zu bezeichnen). Betreffs des deutschen Str.G.B. s. Oppenhoff RG. zu § 234 N. 7, Schütze S. 414.

haben diesen (oder einen etwas enger begränzten) Thatbestand in Zusammenhang mit der Entführung gebracht[1]), andere dagegen haben den Kinderraub im Allgemeinen dem Menschenraub untergeordnet, daneben aber noch einzelne leichter oder schwerer qualificierte Fälle besonders hervorgehoben. Es ist auch nicht zu läugnen, daß für das letztere Vorgehen vieles spricht. Zunächst wird doch wohl die Bedeutung der strafbaren Handlung für den Geraubten zu sehr in den Hintergrund gedrängt, wenn nur das Recht der Eltern u. s. w. als charakteristisches Angriffsobject aufgestellt wird. Dieses Recht kann überdieß dadurch seine Heiligkeit verloren haben, daß es von Seiten der Berechtigten mißbraucht wurde; der „Kinderräuber" kann sonach aus wirklichem Wohlwollen, zum Besten des Kindes selbst handeln; denken wir uns nun gar, das letztere sei in unserem Fall mündig und willige in die Wegbringung ein, so liegt es auf der Hand, daß die „Entziehung des Minderjährigen" unter diesen Umständen nicht strafwürdig ist[2]). Auf die Absicht, die Lage des Kindes zu verbessern, haben darum, freilich in nicht ganz correcter Weise, die Gesetzbücher für Baden und Thüringen Rücksicht genommen[3]). Ueberhaupt betonen die meisten Gesetzbücher, indem sie sich eben an die a. A. des § 14 angegebene Definition des Menschenraubes halten, daß die Absicht darauf gehen müsse, den Geraubten dem Schutz des Staates oder seiner Angehörigen zu entziehen. Eine der viel zu allgemeinen Formel des deutschen § 235 ähnliche Vorschrift tritt uns (meistens nicht den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit eingereiht; zuweilen unter dem Namen Verleitung von Minderjährigen) in den Gesetzen für Württemberg, Braunschweig, Altenburg, Hessen, Thüringen, Sachsen und Hamburg entgegen[4]). Am richtigsten ist die

---

[1]) So schon das österr. Str.G.B. von 1803 (s. oben § 13 a. E.) und ebenso das von 1852 §§ 96, 97. Der österr. Entw. §§ 217, 218 stellt den Fall unter den Menschenraub (die Strafdrohung ist betreffs des Minimums — 1 Jahr Zuchthaus — zu hart). S. ferner das hamb. Cr.G.B. A. 143, vgl. die hamb. Str.Pr.O. § 9 Z. 4 und unten bei Note 3. — Das französ. und das belg. Str.G.B. behandeln nur den Kinderraub (enlèvement de mineurs — mit Inbegriff der Entführung einer Minderjährigen), nicht den Menschenraub überhaupt als besonderes Delict. — Nach englischem Recht ist ungesetzmäßiges Wegführen von Mädchen unter 16 Jahren ein misdemeanour, dagegen Wegführen u. s. w von Kindern unter 10 Jahren (auch animo furandi) eine felony. S. Stephen-Mühry Handb. S. 242 ff. (daselbst S. 244 ff. über das kidnapping).

[2]) Vgl. Goltdammer in s. Arch. XIV S. 620 und den ganzen dort S. 617 ff. besprochenen Fall; ferner Kräwel deutsche Strafrechtsz. 1869 Sp. 603.

[3]) Baden § 273, Thüringen A. 141. Das bayer. Str.G.B., welches den Kinderraub (A. 252) unter der Rubrik „Menschenraub" behandelt, verlangt zwar ein Handeln zu „eigennützigen Zwecken", oder wenigstens, „um auf die Erziehung oder Lebensbestimmung Einfluß zu üben". Allein unter den letzteren Ausdruck fällt nach den Motiven zum Entw. von 1854 S. 428 (vergl. Stenglein Comm. II S. 307) auch ein Entziehen „aus bloßem Mitleid und Wohlgefallen", um die Lage des Kindes zu verbessern. Und trotzdem Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten!

[4]) S. Württ. A. 372, Braunschw. § 182, Altenb. A. 263, Hessen Art. 300, Thüring. A. 250, Sachsen A. 316, Hamburg § 143. — Die sächs. Gruppe (Altenb.,

Stellung im braunschw. Gesetz, wo das Verbrechen als „Beeinträchtigung der Familienrechte" aufgefaßt ist.

Das preußische StrGB. (und ebenso das oldenb. und lübische) unterscheidet von dem im Wesentlichen mit der Hauptbestimmnng des § 235 des deutschen StrGB. übereinstimmenden Fall der Entführung eines Minderjährigen (Preußen § 206) als selbständiges Verbrechen (§ 205) die Entführung eines Menschen unter sechszehn Jahren, „um ihn zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen[5]) zu gebrauchen", so daß also der Thatbestand auch dann gegeben ist, wenn die Eltern oder Vormünder eingewilligt haben[6]). Das deutsche StrGB. § cit. sieht in der „Absicht", die Person zum Betteln u. s. w. zu gebrauchen, bloß einen Qualificationsumstand für den Kinderraub. Diese Auffassung führt dazu, daß bei Einwilligung der Eltern u. s. w. das Delict wegfällt[7]), was in geringfügigen Fällen am Platz sein mag, bei den qualificierten dagegen in der Regel bedenklich erscheinen wird. Allerdings kann die Handlung dann unter Umständen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen an dem sich des Kindes Bemächtigenden sowie an den Eltern bestraft werden, wie z. B. als Kuppelei, Freiheitsberaubung, oder als Uebertretung des § 361 Z. 4 des deutschen StrGB. Allein jedenfalls ist diese Aushülfe ungenügend (wozu noch der oben gerügte Mangel einer allgemeinen Fassung des § 234 kommt) und sie führt zu einer schiefen Beurtheilung der fraglichen Fälle.

Der Thatbestand des § 235 stellt sich nach dem Gesagten, wenn wir resumieren, folgendermaßen dar[8]):

1. Einfacher Kinderraub. Absichtliche Entziehung eines Minderjährigen durch List u. s. w. ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes aus deren Gewalt. Der Thäter muß Kenntniß haben von der Minderjährigkeit des „Entzogenen". Die Zustimmung des Letzteren ist für den That-

---

Thüringen, Sachsen) hat auch besondere Bestimmungen über Kinderraub, in der Absicht verübt, auf Herbeiführung einer „Religionsänderung" des Geraubten oder Verhinderung derselben einzuwirken (s. Sachs. A. 196, Krug Comm. II S. 89).

[5]) Der auch im deutschen Str.G.B. vorkommende Ausdruck „gewinnsüchtige Zwecke oder Beschäftigungen" ist sprachwidrig.

[6]) S. Oppenhoff zu § 205 N. 3, Hälschner II S. 190 f.

[7]) S. Oppenhoff RG. zu § 235 N. 4, Schwarze Comment. S. 513. A. M. Berner S. 486 betreffs des qualifizierten Kinderraubes, was aber der lex lata nicht entspricht.

[8]) Vgl. zu dem Folgenden namentlich Hälschner II S. 190 f. S. ferner Oppenhoff R.G zum §. Sehr wenig über die §§ 234, 235 enthält Schwarze's, gar nichts Rüdorff's Commentar! Ueber die Entstehungsgeschichte der preuß. §§ 205, 206 s. besonders Goltdammer Materialien II S. 437 f., 440 ff., vgl. Beseler Comm. S. 387 ff., Oppenhoff zu diesen §§. Ein Fehler ist es, daß Raub eines wegen Geisteskrankheit u. dgl. unter Curatel Stehenden nicht berücksichtigt ist, s. Temme Glossen S. 260 Z. 4.

bestand gleichgültig. Gleichgültig ist auch im Allgemeinen der Zweck der Entziehung, indessen geht der einfache Kinderraub über in den

2. qualificierten Kinderraub, wenn der Räuber bezweckt, den Geraubten zu einer Lebensweise anzuhalten, welche dessen sittliches Wohl gefährdet. Ist dieß schon früher in der preußischen Praxis allgemein anerkannt gewesen und ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß nicht etwa das Handeln aus Gewinnsucht (z. B. zum Zweck einer Erpressung) qualificiert, sondern daß der Geraubte das eigentliche Object der strafbaren „That“[9]) sei, so ist es nun freilich ein um so auffallenderer Widerspruch, daß das deutsche StrGB. bei Einwilligung der Eltern u. s. w. Straflosigkeit eintreten läßt.

§ 14.

Strafe des Menschenraubs (bezw. des Kinderraubs).

Die Schöpfer des deutschen StrGB. haben hier wie anderwärts die Fehler, welche bei der Aufstellung des Thatbestandes vorfielen, zum Theil wieder gut gemacht durch Vermeidung zu großer Casuistik und demgemäße wenig complicierte und ziemlich weite Straffätze. Der Menschenraub im e. S. wird nach § 234 mit Zuchthaus (von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren) bestraft, der einfache Kinderraub mit Gefängniß (von einem Tag bis zu fünf Jahren)[1]), der qualificierte mit Zuchthaus (von einem Jahr) bis zu zehn Jahren.

Ein Vergleich mit anderen Gesetzbüchern deutscher Länder fällt im Ganzen zum Vortheil des neuen GB. aus, indeß darf man nicht übersehen, daß auf mildernde Umstände weder im § 234 noch im § 235 Bedacht genommen ist[2]).

---

[9]) Ausdruck des preuß. Obertribunals in einer Entscheidung vom 4. Jan. 1860 (Goltdammer's Arch. VIII S. 281). Mit Recht wurde § 206 und nicht § 205 des preuß. Str.G.B. angewendet auf den juristisch interessanten Fall. (Die Angeklagte fingierte Schwangerschaft, um den angeblichen Schwängerer zur Heirat zu „zwingen“. Zur Durchführung ihres Planes entwendet sie ein wenige Tage altes Kind, behauptet, daß sie dieses Kind auf dem Feld geboren habe, will aber, was durch die Umstände nicht widerlegt ist, die Absicht gehabt haben, das Kind nach dem Gebrauch vor dem zu Täuschenden den Eltern zurückzubringen.

[1]) Der I. nordd. Entw. hatte hier noch das Minimum von 6 Monaten, das preuß. Str.G.B., sogar das von einem Jahr, während das lübische Str.G.B in seiner bekannten Weise auch hier reformierte. Die an sich nicht unbegründeten Einwürfe v. Wächter's in seinem Beitrag zur Gesch. u. Kritik der Entw. 1870 S. 111 f. verlieren durch die Herabsetzung des Minimums doch einiges an Gewicht. Aber der Gesetzgeber sollte sich mit einem so incorrecten Vorgehen nicht begnügen!

[2]) Natürlich sitzt in dieser Hinsicht der eigentliche Fehler im Strafensystem des allgemeinen Theils, sowie in der Nichtanerkennung der geminderten Zurechnung, gegen die wir erst dann nichts mehr einwenden werden, wenn alle besondern Strafminima in den Gesetzen gestrichen sind.

Im Einzelnen auf die reiche Strafcasuistik der früheren Gesetze einzugehen, würde wenig lohnen.

Im Allgemeinen sind die Maxima natürlich hoch gegriffen; das braunschweigische GB. geht sogar bis zur lebenslangen Kettenstrafe, das württemb. bis zu fünfundzwanzigjährigem, das badische, preuß., österr., bayerische bis zu zwanzigjährigem Zuchthaus (bezw. schwerem Kerker). Keines hat ein geringeres Maximum als das deutsche StrGB.

Die Verjährung des Menschenraubs im e. S., bezw. des Kinderraubes, beginnt nicht, so lange der Geraubte sich in der Macht des Räubers befindet[3]).

Vierter Abschnitt.

Entführung.

Litteratur: Tittmann Beiträge zu der Lehre v. d. Verbr. gegen die Freiheit insbesondere v. d. Menschenr. u. der Entführung 1806 S. 33 ff. A. Chotin Diss. de crimine raptus sec. j. Rom. hod. et can. Tornaci 1825 (von Wächter Abhandl. S. 41 Note 1 „höchst unbedeutend und ganz mißlungen" genannt). — Hepp N. A. XIV S. 467 ff. — v. Wächter Abhandl. aus dem Strafr. I 1835 namentlich S. 41 ff., 310 ff. — Wahlberg in v. Holtzendorffs Rechtslex. I S. 351 ff. — Carrara Progr. P. spec. II §§ 1684—1701, III §§ 1975 sqq. Zum Theil gehört auch hierher Colberg über das Ehehinderniß der Entführung 1869. — Gesetze: Württemb. A. 278—280. — Braunschweig § 171 (vgl. die §§ 197 und 244). — Altenburg A. 148—154 — Hessen A. 296—298. — Baden §§ 339—347. — Thüringen A. 144—149. — Preußen §§ 207—209 (§ 207: Wer eine Frauensperson durch List oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft. § 208: Wer eine minderjährige unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne die Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.) — Oesterreich §§ 96, 97. — Sachsen A. 187—193. — Oldenburg A. 190—192. — Baiern A. 253, 254. — Lübeck §§ 170—172. — Hamburg A. 144 („Entführung von Frauenspersonen"), vgl. A. 143 (Entführung von Minderjährigen") u. Str.Pr.O. § 10 Z. 4. — Oesterr. Entw. §§ 249, 250. — Nordd. I. Entw. §§ 208—210 (im Wesentlichen wie die preuß. §§ 207—209), II. Entw. §§ 231

[3]) Oppenhoff R.G. zu § 235 Nr. 10 meint, für den Kinderraub laufe die Verjährung nicht, so lange der Minderjährige seinen Eltern u. s. w. — vorenthalten wird. Aber die rechtswidrige Thätigkeit dauert nicht fort, wenn sich der Geraubte nicht mehr in der Macht des Räubers befindet.

233 (unbedeutende Aenderungen gegenüber dem I. Entw.) — Deutsches Str.G.B. § 236. Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. § 237. Wer eine minderjährige u. s. w. wie Preußen § 208, nur heißt es am Schluß: „wird mit Gefängniß bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein". § 238. Hat der Entführer die Entführte geheiratet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist. — C. pén. art. 354—357 (enlèvement de mineurs). C. pén. belge art. 368—371 (enlèvement des mineurs).

§ 15.

Begriff der Entführung.

Der Charakter des Verbrechens der Entführung ist in unserem neueren Recht in ein gewisses Schwanken gerathen, während nach gemeinem Recht die Entführung unzweifelhaft als ein Angriff auf die geschlechtliche Ordnung bezw. auf die Züchtigkeit der Person aufzufassen ist. Diese Anschauung, welche neuerdings fast nur von Hälschner entschieden vertreten wird, verdient wohl den Vorzug vor jener herrschenden, welche die Entführung zu den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit zählt, wofür sich auch wohl mit Rücksicht auf die neuesten Gesetzbücher und namentlich auf das StrGB. für das deutsche Reich, der verehrte Herausgeber dieses Handbuches entschieden hat. Charakteristisch für die Entführung ist doch vor Allem die auf Heirat oder Unzucht gerichtete Absicht. Eine dauernde und an sich nicht unrechtmäßige, oder auch eine an sich schon unerlaubte geschlechtliche Verbindung wird also angestrebt durch besonders qualificierende Mittel, indem, um dieß Ziel zu erreichen, der Entführer die Entführte in ein Abhängigkeitsverhältniß bringt, welches ihr den Schutz ihrer Angehörigen und mehr oder weniger selbst des Staates entzieht. In diesem Sinne erscheint nun die Freiheitsberaubung nur als das äußerlich allerdings zunächst in die Augen fallende Mittel für einen Angriff auf die geschlechtliche Ordnung. Will man diesen Gesichtspunkt nicht als berechtigt anerkennen[1]), so wird man überhaupt darauf verzichten müssen, einen wirklichen und nicht bloß scheinbaren Grund für die Aufstellung eines selbständigen Verbrechens der Entführung vorzubringen. Denn worin anders als in der auf Heirat oder Unzucht mit einer Frauensperson gerichteten Absicht liegt das besondere Begriffsmerkmal, welches die Entführung vom Menschen- (bezw.

[1]) Daß die Berechtigung desselben vom deutschen Str.G.B., trotz der Einreihung unter die Verbrechen wider die persönliche Freiheit, in bedeutsamer Weise anerkannt worden ist, darunter später, s. namentlich unten § 20 N. 6. Vgl. auch Temme preuß. Strafr. S. 737, Wahlberg a. a. O. 352.

Kinder-) Raub scheidet? Drängen wir dieses Merkmal in den Hintergrund, so sinkt die Entführung zu einer Unterart des Menschenraubes herab. Und so wie sich von dem Kinderraub nicht allgemein behaupten ließ, daß er eine Verletzung der persönlichen Freiheit sei, bleibt uns eigentlich — gerade wenn wir der herrschenden Anschauung uns fügen wollen — nichts übrig, als die Entführung zu zerlegen in zwei verschiedene Verbrechen, je nachdem sie mit Einwilligung der Entführten oder ohne solche stattfand. Unter der ersten Voraussetzung ist von einer Verletzung der persönlichen Freiheit nicht die Rede, allerdings aber von einer Verletzung der ihrerseits nicht einwilligenden Gewalthaber der Frau; dieser Fall wäre demnach unter die Verbrechen gegen die Familie einzureihen. So verfährt auch Carrara, indem er den Fall als uneigentliche Entführung (ratto improprio) bezeichnet, während er den ratto proprio unter die Verbrechen gegen die Freiheit stellt. Wir werden dagegen mehr die innere Einheit des zu behandelnden Gegenstandes als derartige systematische Bedenken berücksichtigend und der Einreihung, welche das Gesetz beliebt hat, uns anbequemend, die Lehre von der Entführung in ihrem ganzen Zusammenhang an diesem Ort darzustellen haben, und verstehen dabei im Allgemeinen unter Entführung jenes Verbrechen, welches dadurch begangen wird, daß Jemand sich einer Frauensperson wider ihren oder ihrer Gewalthaber Willen durch Wegführung bemächtigt in der Absicht, sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

§ 16.

Geschichtliche Entwickelung.

A. Römisches und kanonisches Recht.

Litteratur: Wächter Abhandl. S. 42 ff. — Rein. Crim.R. der Römer S. 392 ff. — Colberg a. a. O. S. 1—14, 38 ff. Vgl. auch Hälschner Syst. II S. 291 f., 300, 301.

Ueber die Bestrafung der Entführung in der Zeit vor Constantin haben wir nur dürftige Nachrichten. Daß die lex Julia de vi eine Strafdrohung gegen die Entführung enthalten habe, ist eine unerwiesene Behauptung von Madai[1]). Allerdings wurde aber in der Kaiserzeit bald das Bedürfniß rege, die accusatio legis Juliae de vi auch gegen den raptor eintreten zu lassen, während wie es scheint die Entführung in einem nicht auf uns gekommenen Kaisergesetz als crimen extraordinarium mit dem Tode bedroht wurde[2]).

---

[1]) Vgl. dagegen Wächter Abhandl. S. 43 und Rein S. 393 (s. l. 3 C. ad l. Jul. de vi publ. und l. un. § 3 C. de raptu virg.).

[2]) Hierauf deutet Marcian in l. 5 § 2 D. ad leg. Jul. de vi hin. Vgl. Quintil. Declam. 247, 270, 280, 301, 309, 262; s. Rein S. 394 und die dort angeführten Stellen.

Mit jener Grausamkeit, die ihn auch sonst auszeichnet, gieng Constantin gegen die Entführung vor, indem er qualificierte Todesstrafe für den Entführer, die Entführte, falls sie in die Entführung eingewilligt hatte, und die hülfeleistenden Sklaven, Deportation für sonstige Gehülfen festsetzte und anordnete, daß den Ammen, welche zur Entführung durch Aufmunterung Beihülfe geleistet hatten, geschmolzenes Blei in den Mund gegossen werden sollte. Selbst die wider ihren Willen Entführte sollte Verlust ihres Erbrechtes treffen! Der Thatbestand der Entführung wird dabei im Wesentlichen so festgestellt, wie dieß heutzutage noch (s. den vorigen §) der vorherrschenden Anschauung gemäß geschieht. Eine Constitution von Constantius[3]) milderte die Härten des erwähnten Gesetzes einigermaßen. Gratianus, Valens, Valentinianus führten für den Fall, daß der Entführer die Entführte heiratet, eine fünfjährige Verjährungsfrist für das Verbrechen ein[4]). Justinian endlich gab neue umfassende Vorschriften über den raptus[5]). In Bezug auf den Thatbestand tritt jetzt namentlich das neue Merkmal hervor (welches im gemeinen Recht festgehalten wurde), daß das Verbrechen nur an ehrbaren Frauenspersonen begangen werden kann (bloß bei Entführung von Ehefrauen wird das Erforderniß der Ehrbarkeit nicht aufgestellt). Die Entführung setzt entweder gewaltsame Wegführung einer Nichteinwilligenden voraus, oder Wegführung gegen den Willen ihrer Gewalthaber, welchem Fall die Entführung einer sanctimonialis virgo vel vidua sich anreiht. Die mit ihrem Willen Entführte wird nicht bestraft; den Entführer und Diejenigen, qui raptores comitati in ipsa invasione et rapina fuerint, trifft Todesstrafe und Vermögens-Confiscation, andere Theilnehmer und die Begünstiger Capitalstrafe ohne Confiscation. Das confiscirte Vermögen fällt bald an die Entführte, bald an deren Eltern, bald an das Kloster, dem die entführte Klosterfrau angehörte, bald an den Fiscus. —

Das kanonische Recht der ältesten Zeit schloß sich in der Auffassung des raptus fast ganz dem römischen Recht an. Seit den römischen Concilien von 721 und 743 aber wird, abweichend vom römischen Recht, zur Entführung die Absicht mit der Entführten eine Ehe zu schließen gefordert und der Raub der eigenen Braut nicht als Entführung behandelt[6]). Der heil. Basilius setzt gegen den Entführer und seine Gehülfen einen dreijährigen Ausschluß vom

---

3) L. 2 Cod. Theod. de raptu virg. vel vid. (IX, 24); Constantins Gesetz ist die l. 1 dess. Titels. Ueber die Entführung der eigenen Braut mit Bezug auf dieses Gesetz Wächter S. 47 f., Colberg S. 6 f. und mit Bezug auf Justinians Gesetzgebung Wächter S. 60 ff. (vgl. dessen Lehrb. II S. 31 f.), Colberg S. 12 ff.

4) L. 3 Cod. Theod. h. t.

5) S. l. un. C. de raptu virg. seu vid.; dazu Nov. 123 C. 43, Nov. 143 und Nov. 150.

6) Conc. Rom. a. 721 c. 10, 11, Conc. Rom I congreg. a Zacharia Papa c. 7. Vgl. Colberg S. 46, 55.

Gebet als Strafe fest[7]); dreijährige Buße ist in der Regel auch in den abendländischen Bußordnungen vorgeschrieben[8]). Das Verbot der Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten wurde erst auf dem Concil von Meaux (845) ausgesprochen. In sehr verworrener Weise handelte **Gratian** von der Entführung, zum Theil unter dem Einfluß des germanischen Rechtes und im Widerspruch mit den kirchenrechtlichen Satzungen, ja mit seinen eigenen Behauptungen. Todesstrafe soll ihm zufolge eintreten, wenn es dem raptor nicht gelungen ist, sich mit der rapta in eine Kirche zu flüchten[9]). Gratians Ansichten sind übrigens nicht recipirtes Recht. Das Decretalenrecht beharrt im Wesentlichen bei den Bestimmungen des älteren Rechtes; rücksichtlich der Wegführung der eigenen Braut gegen den Willen der Eltern wird aber bestimmt, daß sie nur dann nicht raptus sei, wenn die Verlobte zu der Entführung zugestimmt hat[10]).

§ 17.

Deutsches Recht.

Litteratur: Wächter Abh. S. 71 ff. (nur über das Recht seit der P.G.O.) — Jak. Grimm Zeitschr. für deutsches R. V S. 1 ff. — Wilda Strafr. der Germ. S. 829 ff. — Osenbrüggen alam. Strafr. S. 291 f. Strafr. der Langobarden S. 109 ff. — Colberg S. 15 ff. — Hälschner II S. 294 ff., 300 f., 302 ff., 304 f., 305 ff., 308, 309 f.

Im ältern deutschen Recht findet sich eine deutliche Sonderung der gewaltsamen Wegführung einer nicht einwilligenden Frauensperson in der Absicht sie zur Ehe zu bringen — **Frauenraub**, — und der Entführung einer Einwilligenden mit Verletzung der Rechte ihres Mundwaldes oder Bräutigams — Entführung im e. S. Andererseits verschwimmen die Grenzen zwischen Frauenraub und Nothzucht, da auch zum Zweck der letzteren gewaltsame

---

[7]) Basil. epist. ad Amphiloch. can. XXX, s. Colberg S. 43. Vgl. dagegen Conc. Chalced. c. 27 (c. 1 C. XXXVI qu. 2) — für Priester Degradation, für Laien Anathemisation.

[8]) So im Poen. Pseudo-Bedae Interrogat. 19, P. Pseudo-Rom. II § 14, Hubert. 38. (Hier wie im P. Merseburg. b c. 30 ist, worauf ich aufmerksam mache, der Thatbestand bezeichnet mit den Worten: si quis virginem vel viduam raptus fuerit et contra voluntatem ejus eam sibi aut alteri sociaverit per vim. Vgl. damit Regino II c. 5 n. 28: „et sociaverit sibi in matrimonio"), P. Merseburg a c. 35, Paris. 29, P. XXXV cap. C. VIII § 1, P. Valicell. II c. 36, P. Fulb. c. 8. Vgl. Colberg S. 45 Note 1. Höhere Bußen im P. Pseudo-Theod. I (16) § 15 und im Corr. Burch. 46.

[9]) Gratian. § 5 ad c. 2 C. XXXVI qu. 1. S. überhaupt die ganze C. XXXVI.

[10]) C. 6 X, de raptor. Vgl. Wächter Abh. S. 69 f, Colberg S. 68 ff. Daß das kanon. Recht die Entführung als Unzuchtsverbrechen auffaßt, zeigt der Zusammenhang der Stellen in den Bußordnungen sowohl als c. 48 C XXVII qu. 2, c. 1 C. XXXVI. qu. 1.

Hinwegführung erfolgen konnte; die Ausdrücke Nothnunft und raptus umfassen auch zugleich Frauenraub und Nothzucht. Nur ausnahmsweise werden beide Verbrechen bestimmt von einander unterschieden [1]).

In den meisten Volksrechten [2]) wird nur der raptus ausdrücklich erwähnt, wobei wohl in der Regel an die angegebene weitere Bedeutuug zu denken ist; standen ja nach der herrschenden Anschauung jener Zeit Nothzucht und Frauenraub einander in der Bußwürdigkeit gleich. Die Bußsätze selbst sind sehr mannigfaltig und willkürlich; dazu kommen eigenthümliche Bestimmungen über Rückgabe der Geraubten und der mit ihr hinweggenommenen Vermögensstücke. Der Räuber ist jedenfalls berechtigt, die Geraubte mit Zustimmung ihrer Gewalthaber zu ehelichen, ja wird hierzu zuweilen selbst verpflichtet [3]). Die Entführung erscheint als geringere Missethat. Nur ausnahmsweise stehen Frauenraub und Entführung, wie in der l. Bajuvar. [4]) einander gleich. Diese Gleichstellung tritt namentlich, unter dem Einfluß des kanonischen Rechtes, in der fränkischen Reichsgesetzgebung hervor [5]). Als todeswürdiges Verbrechen erscheint die von einem Unfreien verübte Entführung einer Freien [6]). Im Allgemeinen ergibt sich als germanische Anschauung, daß Frauenraub und Entführung nicht Unzuchtsverbrechen, sondern Verletzung des Verlöbnißrechtes der Gewalthaber und Bruch des öffentlichen Friedens sind. Damit hängt zusammen, daß Raub und Entführung einer fremden Braut zumeist höhere Buße nach sich ziehen [7]) und daß an jeder Frauensperson, nicht bloß an einer honesta wie im römischen Recht, Entführung (bezw. Raub) möglich ist.

In der späteren Zeit finden sich nur selten Bestimmungen über die Entführung. Die Entführung gegen den Willen der Entführten wurde jetzt ausdrücklich [8]) oder stillschweigend der Nothzucht gleichgestellt, wohl unter der Vor-

---

[1]) L. Sal. XIII, XV. L. Alam. Hloth. 51, 52, 54. Lantfrid. 55. L. Burgund. 12, 30.

[2]) L. Fris. IX, 8–10. L. Angl. V, 1. L. Ripuar. 34. L. Bajuv. VIII, 6, 7. Ed. Roth. 186, 191, 207—209. L. Liutpr. 30, 31. S. auch Cap. Aquisgran. 817 cap. leg add. 9. Conv. Sparnac. 846 c. 68.

[3]) Ed. Rothar. c. 187. Vgl. auch l. Saxon. 10, 1. Dagegen Verpflichtung, die Geraubte zurückzugeben z. B. nach l. Fris. Add. Sap. III a, 76. Cap leg. Sal. add 819 c. 4.

[4]) L. Bajuv. VIII 16, 17. Vgl. dagegen l. Fris. IX 11–13, Ed. Roth. 188, 189.

[5]) Decr. Childeb II 596 c. 4 (von Colberg S. 35 wohl mißverstanden, wenn er die Worte ambo pariter occidantur auch auf die nicht einwilligende Frau bezieht). Ueber die Gesetzgebung der Karolinger Colberg S. 36 ff.

[6]) Ed. Rother. c. 221. Die zum Theil strengen Bestimmungen des westgothischen Rechtes l. III t. 3 weisen auf den Einfluß des fremden Rechtes hin. Vgl. auch l. Burgund. 52 (Verlöbnißbruch).

[7]) S. l. Bajuv. VIII 16, l. Sal. XIV 4, 8. 9, Alamann. Hloth. 52 (vgl. 54, 51), Ed. Roth. 190, 191, l Burg. 52, l. Wisigoth. l. III t. 3 c. 5. S. noch Cap. Aquisgran. und Conv. Sparnac. cit. in Note 2.

[8]) Henrici reg. treuga 1230 n. 6. Die Stadtrechte von Enns 1212 (Arch.

aussetzung, daß die Absicht nicht auf Heirat sondern auf Unzucht gieng. Hier und da ist Verbannung, selbst Todesstrafe für die Entführung einer Ehefrau angedroht[9]). Ja auch sonst kommt Todesstrafe bei Entführung wider Willen der Entführten vor[10]). Doch kann die Entführte durch ihre Erklärung, daß sie den Entführer heiraten wolle, ihn straflos machen[11]). Nicht selten ist geradezu Straflosigkeit für den Entführer einer Einwilligenden ausgesprochen, wenn er sie geheiratet hat. Ueberhaupt galt die Entführung einer Einwilligenden in der Absicht sie zu ehelichen (also abgesehen von der Entführung einer Ehefrau) kaum mehr als etwas Strafbares. —

Die PGO. gedenkt[12]) nur des Falles, daß Jemand eine Ehefrau oder eine unverleumdete Jungfrau wider des Ehemannes oder des ehelichen Vaters Willen »eyner vnehrlichen weiss« entführt, geht aber gewiß über die Entführung einer unabhängigen Frauensperson wider ihren Willen nur deßhalb mit Stillschweigen hinweg, weil für diese nach gemeinem Recht die Todesstrafe unzweifelhaft feststand[13]). Während nun die PGO. nur dann Entführung anzunehmen scheint, wenn die Absicht auf Unzucht, nicht auf Ehe geht, gedenkt eine der nicht publicirten Constitutionen (const. 19)[14]) auch des Falles

---

für Kunde österr. Geschichtsqu. X S. 97), von Wien 1221 (ebenda S. 103), 1244 (ebenda S. 134), von Haimburg (ebenda S. 142), Brünn 1243 c. 20 gebrauchen den Ausdruck: vi oppresserit vel rapuerit, notzogt oder Ninzucht und stellen so Nothzucht und Frauenraub gleich; dabei ist nur die Rede von einer virgo vel mulier honesta.

9) Glogauer Rechtsbuch 98, Freiburger Stadtrecht p. 96. 2 (hier selbst für Entführung von „Döchtern, die erbars wesens und stands" sind). Iglauer Stadtrecht 57 (Pfählung).

10) Z. B. im Glogauer Rechtsbuch 309, Hamburger Stadtr 1270 X 4, Passauer Rechtsb 1225 § 26. Iglauer Stadtrecht 62, Ennser Stadtr. 12, Wiener Stadtr. von 1221, 25.

11) Brünner Schöffenb. 492, 619, vgl. 521. Iglauer Stadtr. 62 Auch in flandrischen Keuren, desgl. im altböhmischen und altspanischen Recht kommt es vor, daß die Entführte in die Mitte gestellt zwischen Eltern und Entführer, vor Geschworenen ihre Wahl treffen muß, s. Jak. Grimm a. a. O. S. 25 ff., Tomaschek deutsch. Recht in Oesterreich S 87, 142, 254 f.

12) Im Art. 118 Die Bamberg. 143 droht ausdrücklich Schwertstrafe und erwähnt auch der Entführung von Klosterfrauen. S. darüber Wächter Abh. S 83 ff.

13) Vgl. hierüber Wächter S 72 ff, wo sich überhaupt eine sorgfältige und in der Hauptsache unwiderlegliche Erörterung und Entscheidung der vielen Controversen findet, die sich an den Art. 118 P.G.O. knüpfen. Eine gute Uebersicht über die Hauptpunkte s. bei Hälschner S. 302 ff. — Wichtig ist es, daß die italienischen Praktiker, die für die Auslegung der P.G.O. in Betracht kommen, fordern, daß der raptus libidinis oder luxuriae caussa geschehe, und daß die Entführte honesta (namentlich nicht publica meretrix) sei, s. Bonifac. de Vital. R. de adulterio n. 12, Paul Rillandus de poenis omnif. coit. illic. § Decimo n. 25 sqq., J. Clarus § Raptus n. 5, ad dit. Bajardi n. 24; namentlich aber die Citate bei Farinacius qu. 145.

14) Vgl. Wächter S. 97 ff Hälschner S. 304 f. – Berlich. concl. 41 n. 1 sqq. und Carpzov qu. 40 n. 26 sqq., qu. 75 n 68 gedenken des raptus nur

als eines arbiträr zu bestrafenden, wenn die Absicht auf Heirat gieng und der Raptor die Entführte „mit ihrem guten Willen zur Ehe nehmen" will. Der Zustand der gemeinrechtlichen Quellen rief im 18. Jahrhundert viele Streitfragen über Thatbestand und Bestrafung der Entführung hervor[15]). Eine dieser Streitfragen: ob nämlich auch an einem Manne Entführung begangen werden könne, zieht sich bis in unser Jahrhundert herein und ist selbst in den neueren Gesetzen verschieden beantwortet.

Einen Wendepunkt für die Behandlung der Entführung bildete die zu Ende des vorigen Jahrhunderts vorherrschende Anschauung, daß alle fleischlichen Vergehungen aus der Reihe der Verbrechen auszuscheiden seien. Entführung (und Nothzucht) konnte man nicht wohl in dieser Weise behandeln und brachte sie darum in der Regel unter die Rubrik der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. Hier und da findet sich aber auch die Auffassung der Entführung als eines Unzuchtverbrechens[16]) oder als einer öffentlichen Gewaltthätigkeit[17]).

§ 18.

Thatbestand der Entführung.

Dem oben — am Schlusse des § 15 — aufgestellten Begriffe entsprechend, welcher im Wesentlichen mit den betreffenden Vorschriften des deutschen StrGB. übereinstimmt, haben wir nun die einzelnen Merkmale des Thatbestandes der Entführung genauer darzulegen.

---

nebenher, wobei Berlichius geradezu die auf Ehelichung gerichtete Absicht zu fordern scheint. Ausführlicher ist Leyser spec. 593.

15) Vgl. Clasen, Kress und Boehmer ad art 118, Boehmer Observ. ad Carpzov. obs. 3 ad qu. 40, Fröhlich v. Fröhlichsburg II 3. Buch 4. Titel, Koch Instit. II c. 21, Püttmann Elem. I c. 47, Boehmer Elem. II § 132 sqq., Quistorp § 508 ff.

16) So abgesehen von Hälschner, von dem schon früher die Rede war, Roßhirt Lehrb. S. 464, 481 ff. und Gesch. und Syst. III S. 95 ff., Henke Handb. II S. 153, 172 ff, Heffter § 458 ff. (Verbr. wider die Rechtsanforderung in Ansehung der äußeren Sitte und Zucht).

17) Wobei man an das römische Recht anknüpfte. S. (neben manchen Aelteren wie z. B. Boehmer Elem. II § 99 n. 8, § 132 sqq.) Grolman § 243 ff., Wächter Lehrb II S. 27 ff. Martin §§ 288, 300 behandelt die Entführung unter den „gemischten Staats- und Privatverbrechen" als eine Gewaltthätigkeit, in welcher zugleich eine Störung der allgemeinen Sicherheit liegt. Vgl. auch die Einreihung der Entführung unter die öffentliche Gewaltthätigkeit im österr. Str G.B. von 1803 I § 80 und im Str.G.B. von 1852 § cit. (Im Cod. Maxim. I Cap. 6 § 8 und in der Theres. Art. 79 erscheint die Entführung als Unzuchtverbrechen, im josephin. Str.G.B. I §§ 126, 140 ff. unter den Verbrechen, „welche auf die Ehre und Freiheit Beziehung haben", im allg. preuß. Landrecht II 20 § 1095 ff. unter den „Beleidigungen der Freiheit". Die Auffassung der Entführung als „Beleidigung der Freiheit" und zwar als eine Art des Menschenraubes findet sich auch schon bei Globig und Huster Abh. S. 200, 201; s. ferner Erhard chursächs. peinl. R. (1789) § 311.)

1. Das Verbrechen kann nur an einer Frauensperson begangen werden. Trotz der hier und da noch in neueren Gesetzbüchern[1]) sich vorfindenden gegentheiligen Ansicht ist doch die Streitfrage so gut wie entschieden. Die historische Entwickelung ebenso wohl wie die Natur der Sache fordern hier (ähnlich bei der Nothzucht) übereinstimmend dasselbe. Uebrigens sind die Fälle der Entführung eines Mannes zu geschlechtlichen Zwecken äußerst selten und nöthigenfalls durch andere strafrechtliche Bestimmungen getroffen.

2. Subject des Verbrechens kann sowohl eine Manns- wie eine Frauensperson sein, wenn nur bei der letzteren ebenfalls die das Verbrechen charakterisierende Absicht (s. unter 4) vorhanden ist. Das deutsche StrGB. schließt sich auch hierin der richtigen Ansicht an[2]).

3. Die Handlungsweise besteht in einem Entführen, d. h. in einem Wegbringen von dem bisherigen Aufenthalt an einen anderen, an welchem die Entführte dem Schutze der Ihrigen (und in einem gewissen Umfange auch dem der Gesetze) entzogen, der Macht des Entführers unterworfen und in eine Lage gebracht ist, welche ihre Widerstandsfähigkeit gegen die Wirksamkeit der Einflüsse beschränkt, die sie zur Unzucht oder zur Ehe bestimmen sollen. Nach diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist es in concreto zu beurtheilen, wann eine Entführung vorliegt, und es sind daher alle casuistischen Controversen darüber, ob das Wegführen aus dem Haus, der Stadt u. s. w. genüge, müßig[3]). Dagegen ist nach dem deutschen StrGB. jedenfalls ein Entführen erforderlich, und es genügt nicht das bloße Zurückbehalten einer Frauensperson in der Gewalt des Thäters zu geschlechtlichen Zwecken, wie nach anderen Gesetzbüchern, deren Auffassung in dieser Beziehung wohl die richtigere ist[4]).

---

[1]) So im Württemberg, Altenb, Thüring, Bayer. und Oesterreich. Gesetzbuch. Dabei wird aber überall geschlechtlicher Mißbrauch als Zweck vorausgesetzt; nur das österr. StrGB. fordert die auf „Heirat oder Unzucht" gerichtete Absicht bloß bei der Entführung einer Frauensperson wider deren Willen, nicht aber bei den anderen Arten der Entführung.

[2]) S. darüber Hälschner S. 329 f. — Schütze Lehrb. S. 418 Nr. 7 tadelt das StrG.B., weil diese „Ausdehnung des Subjectes" dem gemeinen Recht und dem Charakter des Delictes widerspreche Indessen hätten diese Einwände nur Gewicht, wenn man einer falschen Theorie über den animus auctoris huldigte, welcher Schütze am wenigsten zustimmen möchte — Vgl. Oppenhoff RG. zu § 236 Nr. 1, Schwarze S. 513 (wo ein Druckfehler sagt: „Subject kann auch „ein Mann" [statt „eine Frauensperson"] sein), Rüdorff zu den §§ 236—38 Nr. 3. — Das Züricher Str.G.B. hebt im § 145 ausdrücklich den Fall hervor, wenn die Entführung geschieht, um die Entführte einem Andern (zum Zweck der Ehe oder der Unzucht) zu überliefern. Ebenso schon das Württemb., Hess., Altenb., Bad, Thüring., Sächs., Bayer, Hamburg. GB. Auch das preuß Str.G.B. und das österr. Str.G.B. sind so auszulegen. Es hat sich also communis opinio in der Gesetzgebung herausgestellt.

[3]) Vgl Hälschner S. 330 f, Temme preuß. Strafr. S. 735, Oppenhoff RG. zu § 236 Nr. 7, Schwarze S. 514, Rüdorff zu den §§ 236—38 Nr. 2.

[4]) Das Zurückhalten in der Gewalt des Thäters heben Württ. A. 271, Hessen Art 296, Bayern A. 253, Thüring. A. 144 hervor, Baden § 339 sagt: „bemächtigt oder entführt oder sie an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer ent-

4. Die Absicht muß darauf gerichtet sein, die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe mit dem Entführer selbst oder einer anderen Person zu bringen[5]).

5. Vollendet ist das Verbrechen (bezw. Vergehen), sobald die Frauensperson in die Gewalt des Entführers gebracht ist. Der geschlechtliche Zweck braucht nicht erreicht zu sein. Ob dieß geschehen ist oder nicht kann nur bei der Strafzumessung in Betracht kommen. Das Gesetz betrachtet aber mit Recht die auf Unzucht gerichtete Absicht als einen Strafschärfungsgrund[6]).

§ 19.

Fortsetzung.

Die bisher angegebenen Merkmale sind beiden Arten der Entführung gemeinsam. Dagegen gilt:

I. Von der Entführung wider Willen der Entführten (§ 236 des deutschen StrGB.) insbesondere:

1. Diese kann an jeder Frauensperson, sei dieselbe großjährig oder nicht, verübt werden. Insbesondere kann auch der Bräutigam an seiner eigenen Braut dieses Verbrechen begehen[1]).

---

zogen ist, gefangen hält", Sächs. A. 187 (ähnlich Altenb. A. 148) hat die Formel: „dergestalt sich bemächtigt, daß sie dadurch außer Stand gesetzt wird, den Schutz der Gesetze anzurufen" Nach Krug Comm. II S. 84 ist hierunter das Zurückhalten einer bereits in der Gewalt des Thäters befindlichen Person nicht zu verstehen. — Wo die Zurückhaltung nicht unter den Begriff der Entführung fällt, wird man sie nur als Gefangenhaltung, Nöthigung u. s. w. bestrafen können. Berner Lehrb. 4. Aufl S. 363 und namentlich S. 365 N. 1 erklärt das Zurückhalten in der Gewalt als genügend zur Entführung und behandelt dort die letztere überhaupt eingehender als in der 5 und 6. Auflage, in welchen er sich dem deutschen Strafgesetzbuch anschließt.

5) Vgl Oppenhoff ND. zu § 236 Nr. 9, 10, Rüdorff zu § 236—38 Nr. 3, Schütze S. 419. S. auch Hälschner S. 328, 329.

6) Hierin liegt die oben N. 1 zu § 15 schon angedeutete Rücksichtnahme auf den in der Entführung liegenden Angriff auf die geschlechtliche Ordnung. — Andere Anschauungen über die Frage, ob die Entführung zum Zweck der Unzucht strafbarer sei als die zum Zweck der Ehelichung begangene machten sich in Preußen geltend, s. Beseler Comm. S. 395, vgl. Goltdammer Mat. II S. 445. S. die Motivirung eines im Princip richtigen Antrags des Grafen v. Galen in den Verhandl. des vereinigten ständ. Aussch. IV S. 98 f. Die Majorität stimmte dem Abgeordn. v. Auerswald bei, der in der Entführung mit der Absicht der Ehelichung eine „Entweihung der Ehe" sah. Offenbar eine Verrückung des richtigen Standpunktes. Wer einen schändlichen Zweck verfolgt, verdient höhere Strafe. Entführung wider Willen der Entführten zum Zweck der Unzucht grenzt an Nothzucht an.

1) Es gelten betreffs einer solchen Entführung vollständig die allgemeinen Regeln. Klar ist dieß bez. der Entführung einer familienabhängigen Braut ohne die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes, allein ebenso liegt die Sache auch bei Entführung wider den Willen der Entführten. Auch wenn die Entführung zum Zweck der Ehelichung geschieht, fällt sie unter den § 236, und es kann nicht etwa

2. Die Entführung muß mittelst Anwendung von List, Drohung oder Gewalt gegen die Entführte geschehen, in der Weise, daß sie sich wider den Willen der letzteren vollführt herausstellt[2]).

II. Von der Entführung mit Einwilligung der Entführten (§ 237 des deutschen StrGB.) ist zu bemerken:

1. Diese kann nur an einer minderjährigen unverehelichten Frauensperson begangen werden[3]).

2. Die Entführung muß geschehen ohne die Einwilligung derjenigen Personen, welche auf Grund familienrechtlicher Befugnisse[4]) das Recht haben, zu der Verehelichung der Entführten ihre Zustimmung zu ertheilen oder zu versagen (wohin nach Umständen auch der Familienrath gehört)[5]). Ist die Einwilligung dieser Personen vorhanden, so schließt dieß den Begriff der Entführung aus, sollte jene Einwilligung selbst durch eine listige Täuschung erschlichen sein[6]).

---

aus dem Verlöbniß, welches nach dem Civilrecht z. B in Preußen (nicht aber in Oesterreich) klagbar ist, die Wirkung abgeleitet werden, daß nun bloß von Selbsthülfe oder Gefangenhaltung u. s. w. die Rede sein könne, wie Goltdammer Mat II S. 443 f. und Hälschner II S. 329 N. 2 behaupten. S. dagegen Temme preuß. Strafr. S. 735, Oppenhoff RG. zu § 236 Nr. 3, Schwarze S. 513 f. (?), Rüdorff zu § 236 Nr. 4, Schütze S. 418 N. 6. Betreffs des gemeinen Rechtes s. Wächter Abh. S 60 ff, 69, 75 f. — Vgl. auch Hufnagel Comm. II S. 158 f.

[2]) Vgl. Oppenhoff RG. zu § 236 Nr. 4—6, Schwarze S. 514, Schütze S. 419 N. 9, auch Hälschner S. 331 f. Die List wird entweder in Täuschungen („falschen Vorspiegelungen") bestehen, durch welche die Frauensperson bestimmt wird, sich in die Gewalt des Entführers zu begeben, ohne dieß zu wollen, oder in der Versetzung in einen Zustand der Widerstandslosigkeit (welche nicht nothwendigerweise von Bewußtlosigkeit begleitet sein muß) z. B. durch Anwendung von Betäubungsmitteln.

[3]) Die Entführung einer fremden Ehefrau mit deren Willen ist nach dem Deutsch. Str.GB. nicht strafbar, erst durch hinzutretenden Beischlaf wird sie als Ehebruch strafbar. Das Strafgesetzbuch hat sich hierin dem preuß. Recht angeschlossen, während noch die preuß. Entwürfe von 1833 und 1836 (vgl. Goltdammer Mat. II S. 446, Temme preuß. Strafr. S. 737) ebenso wie, auf Grundlage des gemeinen Rechtes, die sonstigen deutschen Strafgesetzbücher die Entführung der fremden Ehefrau mit deren Einwilligung in den Thatbestand der Entführung einbeziehen. — Die einwilligende Entführte ist nach dem deutschen Str.G.B. nicht als Theilnehmerin an der Entführung strafbar.

[4]) Nicht etwa bloß auf Grund vertragsmäßiger oder verwaltungsrechtlicher Befugnisse, wie z. B. wenn nach Landesrecht ein Eheconsens von Seiten der Gemeinde u. s. w. nothwendig ist.

[5]) S. Hälschner S. 332 N. 2, Goltdammer Mat. II S. 447, Beseler Comm. S. 396, Temme preuß. Strafr. S. 736. Betreffs des deutschen Str.G.B. Oppenhoff RD. zu § 237 Nr. 4, Schwarze S. 514 (unbestimmt), Rüdorff zu § 237 Nr. 5, Schütze Lehrb. S. 420. Wenn mehrere Personen solche Rechte betreffs der Eheschließung haben, so genügt der Mangel der Einwilligung einer derselben, um die Strafbarkeit der Entführung zu begründen, Oppenhoff a. a. O., Schütze S. 419 N. 10 und S. 420.

[6]) A. M. Oppenhoff RG. 1. Aufl. zu § 237 Nr. 6, s. dagegen Schwarze S. 514, Schütze S. 419 N. 10 und jetzt Oppenhoff selbst in der 2. und 3. Aufl. a. a. O. Nr. 5.

§ 20.
Strafe und Strafverfolgung.

Die Strafdrohungen gegen die Entführung steigen bis zu einem Maximum von vier (Altenburg, Thüringen), sechs (Sachsen), acht (Württemberg, Hessen, Baden, Bayern, Hamburg) und selbst von zehn Jahren (Braunschweig, Preußen, Oesterreich) Zuchthaus bezw. schweren Kerkers[1]). Es wird dabei Gewicht gelegt darauf, ob die Entführung wider Willen der Entführten erfolgte, häufig auch auf den Umstand, ob die entführte Person unter 16 oder 15 Jahren alt war. Nach dem deutschen StrGB. wird die Entführung wider Willen der Entführten bestraft:

1. Mit Zuchthaus von einem Jahr bis zu zehn Jahren, wenn die Absicht auf Unzucht,

2. wenn sie darauf gerichtet war, die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß von einem Tag bis zu fünf Jahren.

Gegen die Entführung **mit** Willen der Entführten ist Gefängnißstrafe von einem Tag bis zu fünf Jahren angedroht. —

Während in dem preußischen und dem österreichischen StrGB. die Verfolgung des Verbrechens (bezw. Vergehens) der Entführung von Amtswegen angeordnet ist, hat das deutsche StrGB. sich aus guten Gründen den übrigen deutschen Gesetzbüchern angeschlossen, welche (mit Ausnahme der schwersten Fälle nach dem altenburg., thüring., sächs. GB.) die Verfolgung bloß **auf Antrag** zulassen.

Der § 238 des deutschen StrGB. bestimmt außerdem, daß wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, die Verfolgung nur stattfindet, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist, wobei unter dem „Entführer" natürlicherweise auch derjenige zu verstehen ist, zu dessen Gunsten etwa z. B. von einer Kupplerin die Entführung vollbracht wurde[2]).

Mit Recht hielt man — s. Mot. zum II. Entw. S. 117 — die strafrechtliche Verfolgung vor rechtskräftig erfolgter Auflösung der Ehe für unvereinbar mit dem Wesen der Ehe[3]). So lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist, ruht nun auch die Verjährung der Entführung — vgl. § 69 des StrGB.

Die Verjährung läuft ferner auch nicht, so lange sich die Entführte in der Gewalt des Entführers befindet.

---

[1]) Der Code pén. art. 355 verhängt für die Entführung einer Frauensperson unter 16 Jahren sogar travaux forcés von 5—20 Jahren!

[2]) S. **Schütze** S. 420 N. 11. — Nach dem **österr** Entwurf soll die Entführung, wenn sie wider Willen der Entführten geschah, von Amtswegen, sonst nur auf Antrag verfolgt werden

[3]) Auch das **Züricher** Str G.B. § 146 Abs. 2 sagt: „Ist zwischen dem Entführer und der Entführten eine Ehe abgeschlossen worden, so darf ein Strafverfahren nur dann stattfinden, wenn die Ehe als nichtig erklärt worden ist."

XXVII.

Diebstahl und Unterschlagung.

Von

Professor Dr. Merkel.

Neunzehnter Abschnitt.

RStrG. 242—48, 290, 91, 370, 2, 5, 6. Preußen 215—29, 228, 349. Oesterreich 171—189, 460—66. Belgien 461—88. Frankreich 379—401.

Litteratur: Hälschner System II. — Köstlin Abhandlungen (Klien,.. über das Verbrechen des Diebstahls 1806) — Carrara, programma del corso di diritto criminale VI § 2017 2277. Die Kommentare und Lehrbücher.

§ 1.

Einleitung. Die Gruppe der Bereicherungs-Verbrechen.

Litteratur: Krug, Kommentar zum sächs. StrG. IV, 9 (üb. d. legisl. Behandl. der Eigenthumsverbr. — Merkel, krim. Abh. II S. 129 f. — Ders., Bemerk. über den Entw. eines StrG. über Verbr. und Verg., Wiener Zeitung 1867 Nr. 305, 7, 8, 9.

Ehe auf die Entwicklung des Diebstahlsbegriffs näher eingegangen wird, mag es passend sein, die Verbrechensgruppe, zu welcher der Diebstahl gehört, und die Behandlung, welche ihr im R.Strfg. zu Theil geworden ist, einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. —

Im Gebiete der Eigenthumsverbrechen, als deren wichtigster Repräsentant der Diebstahl gelten kann, treten gewisse Arten mit dem letzteren zu einer näher verwandten, im Wesentlichen einer gleichen ethisch-rechtlichen Beurtheilung unterliegenden, Verbrechensgruppe zusammen. Es sind dies die Unterschlagung und die in den nachfolgenden drei Abschnitten behandelten Verbrechensarten. Wir können dieselben, indem wir ein ihnen gemeinsames und sie von anderen Eigenthumsverbrechen unterscheidendes Merkmal zum Grunde nehmen, als „Bereicherungsverbrechen" bezeichnen[1]).

Die Handlung ist nämlich bei ihnen nicht bloß auf die vermögensrechtliche Benachtheiligung Jemandes gerichtet, sondern zugleich darauf, den Vermögenswerth, welcher dem Berechtigten entzogen wird, den Interessen Andrer rechtswidrig dienstbar zu machen; also auf die rechtswidrige Bereicherung Jemandes auf fremde Kosten.

---

[1]) Diese Bezeichnung findet sich schon bei Klien und hat wenigstens den negativen Vorzug, daß sich eine passendere nicht finden läßt.

Die hierdurch charakterisirte Richtung des verbrecherischen Willens nimmt eine weitaus höhere praktische Bedeutung in Anspruch, als die lediglich auf die Schädigung Anderer zielende. Die Triebfedern, welche in jener sich geltend machen, erscheinen als gefährliche und mächtige Gegner unseres gesammten wirthschaftlichen Systems, und die ungeheure Zahl der Uebertretungen, welche von ihrer Macht beständig Zeugniß geben, weisen uns auf die Kehrseite dieses Systems und auf ernste Probleme für mehr als einen Zweig der Staatsverwaltung hin.

Gewisse Triebfedern, welche sich hier besonders geltend machen, geben zugleich dieser Verbrechensgruppe in ethischer Hinsicht einen eigenthümlichen und ignominiösen Charakter. Die Wegnahme einer fremden Sache um sie zu zerstören erscheint dem Volksurtheile mit Rücksicht auf die hier für die Regel vorausgesetzten Triebfedern, entschieden minder verächtlich, als die Entziehung einer Sache in der Absicht, sie den eigenen Interessen dienstbar zu machen, sich also auf Kosten des Verletzten zu bereichern. Nur wenn wir dies Moment im Auge behalten, wird uns die Entwicklung der einschlagenden Rechtsbestimmungen und die verschiedene Behandlung, welche die Sachbeschädigung auf der einen, die Gruppe der Bereicherungsverbrechen auf der andern Seite in den Gesetzen erfahren, durchaus verständlich sein.

Auch wollen die hervorgehobenen, für die fraglichen Verbrechensarten gleichmäßig gültigen Gesichtspunkte bei der legislativen Bearbeitung dieser Verbrechensarten fortwährend beachtet sein.

Der wesentlichen Verwandtschaft zwischen denselben entspricht eine gewisse Uebereinstimmung in der Form ihrer Begehung[2]), und es versteht sich von selbst, daß auch sie in der gesetzlichen Behandlung zur Geltung gebracht sein will, nicht minder als die in formaler Hinsicht hervortretenden Differenzen.

Die Gebiete dieser Verbrechensarten berühren sich ferner und gehen ineinander über. Wir müssen deßhalb bei der Bearbeitung einer derselben die andern im Auge behalten, wenn wir hinsichtlich der Grenzbestimmungen Widersprüche und Wirrwarr vermeiden wollen.

Endlich fordern wichtige Fragen, welche sich bei der Abgrenzung dieser Verbrechensarten von andern Kategorien des Unrechts ergeben, eine gleichmäßige Beantwortung. Den Maaßstab hiefür kann uns aber nur eine vergleichende Betrachtung und Prüfung der auf die ganze Gruppe bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und des sonstigen dahin gehörigen praktischen Materials an die Hand geben.

Den in dem Gesagten sich begründenden naheliegenden Anforderungen ist bei der Abfassung der neueren Gesetzbücher meist nur in sehr ungenügendem Maaße entsprochen worden, woraus sich zahlreiche Unklarheiten und Ungleich-

---

[2]) Wenigstens besteht eine von selbst sich aufdrängende Analogie in den Begehungsformen von Diebstahl (bzw. Unterschlagung) und Raub, Raub und Erpressung, Erpressung und Betrug.

heiten in den aufgestellten Normen, zahlreiche Widersprüche und Schwankungen in deren Anwendung ergeben haben.

Auch die Autoren des R.Strfg. haben die hier gestellte Aufgabe nur unvollständig gelöst. Es fehlt in den hierhergehörigen Abschnitten nicht an sachlich unmotivirten Verschiedenheiten, und die betreffenden Begriffe erscheinen gleichsam noch auf verschiedenen Stufen der Entwicklung. Sie haben heterogene Elemente in verschiedenem Maaße ausgestoßen und zeigen den nämlichen Fragen gegenüber weder eine vollständige Uebereinstimmung noch die gleiche Bestimmtheit.

Die Fragen aber, welche bei den verschiedenen Bereicherungs-Verbrechen sich gleichmäßig geltend machen und eine übereinstimmende Beantwortung fordern, sind zahlreich. Für eine erschöpfende Aufführung derselben ist hier nicht Raum gegeben. Es mögen nur die folgenden, zur Erläuterung des Gesagten, hervorgehoben sein.

1. Gehört die Selbsthilfe, welche auf vermögensrechtliche Ansprüche Bezug hat, in das hier fragliche Gebiet kriminellen Unrechts, so daß sie, je nach der äußeren Form, in welche sie sich kleidet, als Diebstahl, als Betrug, als Erpressung u. s. f. zu behandeln sein würde? Wenn das Wesen der Selbsthilfe sich gegenüber von den Charaktermerkmalen dieser Gruppe indifferent verhält, so wird es konsequent sein, die gewaltsame Selbsthilfe als Raub oder als Erpressung, die eigenmächtige als Diebstahl oder Unterschlagung, die listige als Betrug zu behandeln. Keinesfalls kann es der Natur der Sache entsprechend sein, Diebstahl und Unterschlagung etwa auf Formen der Selbsthilfe auszudehnen, von Betrug und Erpressung dieselbe dagegen schlechthin auszuscheiden. Gleichwohl geschieht dies z. B. im R.Strfg. Prinzipielle Erwägungen liegen dem jedenfalls nicht zu Grund. Vielmehr haben wir es nur mit einer unbeabsichtigten Konsequenz der aus andern Rücksichten gewählten Definitionen zu thun.

2. Gehört der rechtswidrige Tausch hierher? Wenn wir den eigenmächtigen rechtswidrigen Tausch als Diebstahl behandeln, so wird es konsequent sein, den gewaltsamen als Raub, den listigen als Betrug zu behandeln ꝛc. Das R.Strfg. läßt uns diese Frage aber beim Betruge anders beantworten als beim Diebstahle ꝛc.

Die beiden erwähnten Fragen subsumiren sich einer allgemeineren. Liegt das Wesentliche bei diesen Verbrechensarten darin, daß eine der Form nach rechtswidrige Einwirkung auf fremde Vermögensrechte erfolgt, oder in einer rechtswidrigen materiellen Benachtheiligung und bezw. einem rechtswidrigen Bereicherung?

3. Ist unter die Merkmale dieser Verbrechensarten ein bestimmtes Motiv aufzunehmen? Spezieller, gehört die Gewinnsucht zu den Requisiten derselben? Das R.Strfg. läßt uns diese Fragen übereinstimmend verneinen, während das

österreichische Strfg. sie gleich den vorher erwähnten bald verneinen und bald bejahen läßt[3]).

§ 2.

Forts. Historische Ausgangspunkte.

Litteratur: v. Wächter in Weiske's Rechtslex. III S. 354 f. — Rein, KrimR. der Römer S. 295 f. — Dollmann, d. Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. — Birnbaum, Arch. des Krim. 1843. — Ullmann, über den Dolus beim Diebstahl, Mannheim 1870. — Wilda, d. StrR. der Germ. S. 859 f. — Cropp, d. Diebstahl nach dem älteren Rechte von Hamburg, Lübeck, Bremen in Hudtwalker's krim. Beiträgen II. — Köstlin, der Diebstahl nach dem deutschen Rechte vor der C.C.C. in d. Krit. Ueberschau III. Osenbrüggen, Alam. StrR. § 126 f, StrR. der Langobarden, S. 118 f. — Walther, über den Funddiebstahl, Münch. 1848. — R. Temme, über den Betrag des Diebstahls, Erl. 1867.

1. Die im Vorigen genannten Verbrechensarten tauchen im Volksurtheile und in der Strafgesetzgebung zu sehr verschiedener Zeit als bestimmte Typen auf. Der Diebstahl z. B. früher als Unterschlagung und Betrug, der Raub früher als die Erpressung. Auch im Uebrigen zeigt die Entwicklung der einschlagenden Rechtsbestimmungen große Verschiedenheiten. So hinsichtlich der Beiträge, mit welchen das römische Recht und mit welchen das ältere einheimische dabei betheiligt sind. Es ist indeß hier nicht die Stelle, eine nähere Darlegung dieser Verschiedenheiten, welche in kulturhistorischer Beziehung manches Interesse bieten dürfte, zu geben.

2. Was speziell unser Diebstahlsrecht betrifft, so haben wir dessen historische Ausgangspunkte hauptsächlich, obwohl nicht ausschließlich, im einheischen Rechte zu suchen, in welchem der Diebstahl früh als eine ausgebildete Individualität hervortritt.

Er begreift daselbst die heimliche Wegnahme fremder Habe aus fremder Gewere, welche auf die Zueignung derselben zum Nachtheile des Berechtigten gerichtet ist. Was indessen diese Absicht betrifft, so ist einzuräumen, daß uns eine allseitig bestimmte Auffassung über dieselbe in den Quellen nicht entgegentritt[1]). Außer Frage dürfte es aber sein, daß die Absicht einer Bereicherung

---

[3]) Das letztere zeigt hier überhaupt weit größere Ungleichheiten als das R.Strfg. Hierher gehört es, wenn der freiwillige Ersatz bei Diebstahl und Veruntreuung von demselben als Strafausschließungsgrund behandelt, beim Betrug (wozu auch die Fundunterschlagung gehört) nicht berücksichtigt wird! Die nämliche Ungleichheit findet sich hinsichtlich der Berücksichtigung des nahen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen den Betheiligten &c.

[1]) Ueber die Frage, ob die Absicht auf Zueignung der Sache selbst gerichtet sein mußte, vgl. v. Wächter S. 393 (gegen Dollmann).

auf fremde Kosten von Anfang und allezeit als ein wesentliches Merkmal des Diebstahls im Sinne des deutschen Rechts erscheint. Schon die nach dem Werthe des entzogenen Guts sich gliedernden Strafsätze lassen hierauf schließen.

An den Diebstahl im technischen Sinne reihen sich (bisweilen mit gleicher Strafe bedroht) verwandte Delikte, verschiedene Arten „dieblichen" Handelns an, welche zu einem selbständigen Genus sich noch nicht vereinigt haben. Es ist das Material, aus welchem sich später die Unterschlagung im heutigen Sinne entwickelte.

In den auf den Diebstahl selbst Bezug habenden Bestimmungen erscheint uns als charakteristisch insbesondere:

a) Die Rolle, welche das Merkmal der Heimlichkeit spielt. Während das heutige Recht nur voraussetzt, daß die Wegnahme ohne persönliche Gewalt erfolge, den Diebstahl also dem Raube gegenüber lediglich negativ charakterisirt, stellt das ältere deutsche Recht den Merkmalen des Raubs im Diebstahle das Merkmal der Heimlichkeit als ein positives, eine selbständige Bedeutung in Anspruch nehmendes und die That auf eine höhere Stufe der Strafbarkeit hebendes Charakteristikon entgegen. Es ist der durch die Heimlichkeit des Vergehens bekundete „Mangel an Muth, für die Folgen der That einzustehen, sei es dem Gerichte oder der Rache des Verletzten gegenüber" (Hälschner), welcher der Handlung das Gepräge einer besonderen Verächtlichkeit und Verwerflichkeit in den Augen unserer Vorfahren verleiht.

b) Die Bedeutung, welche das Merkmal des Eingriffs in die fremde Gewere, wenigstens im ältesten deutschen Rechte, in Anspruch nimmt, und welche, wie es scheint, in der Hauptsache die Erklärung dafür abgibt, daß sich der Diebstahl den ihm sonst so nahe verwandten Fällen der Fundunterschlagung und überhaupt des dieblichen Behaltens gegenüber abschloß. Es ist bei diesem Merkmal ursprünglich offenbar an die Verletzung des besonderen Friedens zu denken, welcher dem Manne innerhalb der Grenzen seines häuslichen Besitzthums zukömmt.

c) Die Strenge dieses einheimischen Diebstahlsrechts und die frühe, bald allgemeine, Androhung öffentlicher Strafen. Speziell der Umfang, in welchem hier die Todesstrafe zur Anwendung kam. — Endlich kann

d) als eine wichtige Eigenthümlichkeit der Ausschluß der Entwendung von nicht bereits percipirten Bodenerzeugnissen vom Diebstahle hervorgehoben werden.

§ 3.

Forts. (Hist. Ausgsp.)

3. Den weiteren Umfang des römisch-rechtlichen furtum ergibt die bekannte Definition von Paulus: »furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve«.

Zu den Merkmalen desselben gehört hiernach weder eine fremde Sache, noch eine Sache in fremdem Gewahrsame, noch dort, wo die Handlung gegen eine fremde Sache gerichtet ist, die Absicht, sie sich zuzueignen.

Hinsichtlich der Handlung wird für die Regel[1]) ein eigenmächtiges (wider den Willen des Berechtigten erfolgendes) Gebahren mit einer beweglichen Sache gefordert, welches übrigens die verschiedensten Formen haben kann. Nur die gewaltsame Entwendung zweigt sich im späteren Rechte ab oder erfährt wenigstens eine besondere, und zwar strengere, praktische Behandlung.

Hinsichtlich des Willensmomentes stimmt das römische Recht mit dem deutschen insofern überein, als es für die Regel die Absicht voraussetzt, sich oder Andern auf fremde Kosten Vortheile zuzuwenden[2]).

In Betreff der Bestrafung überrascht das Gewicht, welches dem Unterschiede zwischen furtum manifestum, bei welchem der Thäter auf frischer That ergriffen wird[3]), und nec manifestum beigelegt wird. Während jenes ursprünglich Kapitalstrafe nach sich zog, begründete das letztere nur eine auf Ersatz und Privatbuße gerichtete Privatklage. Doch ward zur Zeit der Republik auch bei dem ersteren die öffentliche Strafe durch die Privatbuße verdrängt.

In der Kaiserzeit kam eine kriminelle Verfolgung extra ordinem, und zwar allmählich bezüglich aller Diebstahlsarten, auf. Es behauptete sich aber

---

[1]) Eine Definition, welche auf sämmtliche in den Quellen unter das furtum gezogenen Fälle paßte, ohne in das Gebiet verwandter Verbrechensarten überzugreifen, läßt sich nicht geben.

[2]) Das »lucri faciendi causa« der Definition weist, in Uebereinstimmung mit Aussprüchen Ulpian's (vgl. l. 39 D. h. t.) u. A, darauf hin, daß ein bestimmtes Motiv, bzw. Gewinnsucht, als Quelle der Handlung, beim furtum vorausgesetzt worden sei. In der That charakterisirt dieser Ursprung der Handlung den typischen, im Volksurtheile (auch heute noch) zunächst vorausgesetzten Fall. Allein an dieser Voraussetzung wird und ward in der Rechtssprechung nicht festgehalten. Man begnügt sich mit der formalen Absicht, sich oder Andern auf fremde Kosten Vortheile zuzuwenden, ohne sich um die Triebfeder, auf welche sie in concreto zurückzuführen ist, zu bekümmern (»nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat« Gajus).

Hierher gehört es, wenn Paulus furtum bei demjenigen annimmt, der »libidinis causa« entwendet, und wenn Gajus denjenigen dieses Delikts schuldig findet, »qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.« Die geistreiche Wendung, mit der dies der recipirten Definition gegenüber gerechtfertigt werden soll (»species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorum sibi aquirere«), verdeckt nur sehr oberflächlich den Gegensatz, der hier besteht. Gajus beweist damit nur, daß auch der Schenker ein eigenes Interesse an der Entwendung der Sache haben könne. Aber dies eigene Interesse kann das Charakteristikon des Diebstahls unmöglich abgeben, da hierin alle Verbrechensarten übereinstimmen, und in diesem vagen Sinn kann das »lucri faciendi causa« ursprünglich nicht gemeint sein. Diese Worte weisen vielmehr auf die bezeichnete Triebfeder hin, an deren Stelle aber in den cit. Entscheidungen die formale Absicht, welche schon wiederholt charakterisirt wurde, getreten ist. — Den nämlichen Fortschritt vom Motiv zur Absicht können wir hinsichtlich des Diebstahls in der neueren Zeit beobachten. S. unten § 18 flg.

[3]) Genauer, wenigstens nach den Späteren: bei welchem der Dieb im Besitze der Sache ergriffen wird, ehe er den Bestimmungsort der letzteren erreicht hat.

neben ihr die (auf das Doppelte oder, beim f. manif., auf das Vierfache gehende) Privatklage in elektiver Konkurrenz.

4. In dieſer praktiſchen Behandlung des furtum ſowie in der Abgrenzung deſſelben zeigt das römiſche Recht auffallende Verſchiedenheiten von dem Diebſtahlsrechte der germaniſchen Stämme. Ihnen gegenüber hat man vielfach die hier gleichwohl beſtehende Verwandtſchaft überſehen. Und doch iſt dieſelbe bedeutſam genug, um die Annahme als begründet erſcheinen zu laſſen, daß die Entwicklung dieſer Rechtsbeſtimmungen bei Römern und Germanen in weſentlich gleichen Anſchauungen und Verhältniſſen ihren Urſprung gefunden haben.

Zunächſt ſcheint der weitere Umfang des furtum nicht urſprünglich zu ſein. Wenigſtens hinſichtlich der Einbegreifung des furtum usus und des f. possessionis dürfte das Gegentheil erwieſen ſein[4]). — Auch die Auffaſſung der gewaltſamen Entwendung (rapina) als eines ſchwereren Delikts und bezw. eines ſchwereren Diebſtahls gehört, wie es ſcheint, einer ſpäteren Zeit an. Denn die rapina hat mit dem furt. manifestum nichts zu thun. Neben dieſem zeigt ſich aber für jene im Sinne einer ſchwereren Art des furtum im älteren Rechte kein Raum. — Dem furt. manifestum ſelbſt entſpricht die „handhafte That" des deutſchen Rechts[5]). — Hinſichtlich des Dolus zeigt ſich, ſoweit es ſich um das furt. rei, alſo den urſprünglichen Fall, handelt, Uebereinſtimmung. — Ebenſo in der Bemeſſung der Buße nach dem (vervielfachten) Diebſtahlsbetrage ꝛc.

---

[4]) Entſcheidend ſind hierfür u. A. die Beſchränkung des Begriffs auf Mobilien, die Etymologie des Worts, die Unterſcheidung des f. in manifestum und nec manifestum, ſowie zahlreiche Aeußerungen röm. Juriſten, welche den Fall der Wegnahme fremder Habe aus fremdem Gewahrſame als den typiſchen erkennen laſſen.

[5]) Man hat die Verwandtſchaft zwiſchen den betreffenden Vorſchriften des röm. Rechts und der germaniſchen Rechte lange überſehen, woran theils der Umſtand ſchuld war, daß im deutſchen Rechte ſich vielfach nur der prozeſſualiſche Einfluß des Ertappens auf friſcher That behauptete, während der prozeſſ. Einfluß dieſes Momentes im römiſchen Rechte unbeachtet blieb, theils eine mangelhafte Auffaſſung der älteren Entwicklungsphaſen des Strafrechts überhaupt. Man konnte die ſtrenge Bedrohung des furt. manif. nur als eine wunderliche, ganz iſolirt ſtehende Singularität begreifen, und verſtieg ſich bei dem Verſuche ihrer hiſtor. Ableitung in die ſeltſamſten Irrwege, während wir es in ihr mit einer Erſcheinung von allgemeinſter, durch zahlreiche Analogien illuſtrirter Bedeutung zu thun haben

Es kömmt bei der Erklärung der beſonderen Rolle, welche die handhafte That im älteren Rechte ſpielt, ein materielles und ein formelles Moment (zwiſchen welchen aber ein naher Zuſammenhang beſteht) in Betracht:

Die öffentliche Strafe erſcheint bei derſelben als ein Aequivalent für die durch ſie verdrängte Rache. Bei dem Ertappen auf friſcher That iſt die letztere nach urſprünglicher Auffaſſung die natürliche und legitime Folge, welche durch die Kapitalſtrafe im Grunde weniger beſeitigt als umgeformt wird.

Zugleich macht ſich die unmittelbare ſinnliche Gewißheit, welche bezüglich der Schuld des ertappten Verbrechers beſteht, nicht bloß im Verfahren, ſondern auch im Strafmaß geltend, wie denn prozeſſualiſche und materiell ſtrafrechtliche Rückſichten ſich erſt auf einer höheren Entwicklungsſtufe überall beſtimmt geſondert zeigen.

5. Die C. C. C., deren eingehende Bestimmungen über den Diebstahl (A. 157—175) die Grundlage für das neuere Diebstahlsrecht der deutschen Länder abgegeben haben, steht ihrerseits im Wesentlichen[6]) auf dem Boden des einheimischen, gewohnheitsrechtlich und statutarisch fortgebildeten Rechts. Insbesondere hält sie an dem engeren Diebstahlsbegriff des letzteren fest, in welchem an Stelle der Heimlichkeit, wie es scheint, das negative Merkmal getreten ist, welches gegenwärtig den Diebstahl vom Raube scheidet.

§ 4.

Der Begriff des Diebstahls im Allgemeinen.

§ 242: Wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft. Der Versuch ist strafbar.

1. Die Diebstahlsdefinition des d. RStrG. ist wörtlich übereinstimmend mit der des preußischen (§ 215), oldenburgischen (§ 198) und lübeckschen (§ 177), dem Sinne nach mit der des bairischen StrGB. von 1861 (A. 271), mit der in den Entwürfen von Oesterreich und Bremen sich findenden, sowie, in der Hauptsache, mit der des würtemb. StrG. (A. 316).

Der Entwurf eines StrG. für den Ndd. Bund vom Juli 1869 hatte diesen Begriff:

> Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, durch deren Zueignung sich oder einem Andern Gewinn zu verschaffen.

Derselbe forderte also, darin vom preuß. StrG. abweichend, ausdrücklich eine auf Gewinn für den Thäter oder einen Dritten gerichtete Absicht. Hierin schloß er sich den StrGB. von Sachsen (A. 272), Baden (§ 376) und den thüringischen Staaten (§ 213), in gewissem Sinne ferner denen von Hamburg (A. 183), Braunschweig (§ 213), Oesterreich (§ 171), Toskana (A. 374) und den italienischen Entwürfen an. In den Motiven wird hierüber u. A. bemerkt:

> „Die Aufnahme dieses bereits im gemeinen deutschen Rechte bekannten und auch von mehreren neuern Gesetzgebungen vorgesehenen Erfordernisses ist wiederholt und mehrseitig deßhalb verlangt worden, weil, wie in der Wissenschaft hervorgehoben und durch die Praxis bestätigt worden ist, bei dem Mangel desselben die Gefahr besteht, daß der Diebstahlsbegriff auch auf Handlungen angewendet werde, denen nicht ein solcher Charakter beiwohnt, wie die Rechtsüberzeugung im Volke ihn voraussetzt, wenn eine Handlung unter den Begriff eines wirklichen Diebstahls fallen soll . . . . ."

[6]) Vgl. indessen die A. 157 und 58 hinsichtlich des an den Bestohlenen (beim ersten heimlichen Diebst.) zu zahlenden duplum und (des beim ersten öffentlichen unter Umständen zu zahlenden) quadruplum. Ferner A. 165.

„Bei den Vorarbeiten zum preuß. StrGB. wurde das Kriterium der gewinnsüchtigen Absicht nur darum nicht in die Definition des Diebstahls aufgenommen, weil bei der Entwendung aus eines Andern Gewahrsam in rechtswidriger Absicht, sich die Gewinnsucht von selbst ergebe. Die preußische Rechtssprechung ist demgemäß auch dazu übergegangen, das Vorhandensein gewinnsüchtiger Absicht für die Annahme eines Diebstahls zu subintelligiren, und demgemäß den eines Diebstahls Angeklagten von dieser Anklage freizusprechen, wenn er die gewinnsüchtige Absicht bestritten und ihm dieselbe nicht nachgewiesen werden konnte.

„So hat der Gesetzentwurf, wenn auch nicht den Worten, so doch dem Wesen nach, nur eine Definition des Diebstahls gegeben, wie eine solche als in dem preuß. StrG. enthalten vorausgesetzt worden[1]), und wie sich dieselbe in der Praxis als zutreffend bewährt hat."

Man wollte hiernach an dem Begriff des Diebstahls, wie er in der preußischen Rechtssprechung (genauer der Rechtsspr. des Ober-Tribunals) sich geltend gemacht hatte, nichts ändern. Mit Rücksicht hierauf und aus die Sache selbst betreffenden Gründen schien es der Bundes-Kommission angemessen, auch an dem jener Rechtssprechung zu Grunde liegenden Gesetzeswortlaut festzuhalten[2]), wobei es denn im Weiteren verblieb. Die Motive zu dem neuen Entwurfe (vom Dec. 1869) enthalten hierüber u. A. Folgendes:

„Allerdings werden die meisten Diebstähle in gewinnsüchtiger Absicht begangen, aber letztere ist deßhalb kein allenthalben zutreffendes Moment. War schon gemeinrechtlich der sogenannte lucri animus nur deßhalb als Requisit des Thatbestandes aufgestellt worden, um von dem Diebstahl den Fall zu unterscheiden, in welchem die Wegnahme nur stattfand, um die ergriffene Sache zum Nachtheil des Berechtigten zu beschädigen oder zu vernichten, so hat das deutsche Recht in dem Motive des Diebes, wie es in den meisten Fällen vorkommt, nur ein Moment für die sittliche und rechtliche Würdigung des Diebstahls gefunden, ohne daß jedoch hierdurch über den rechtlichen Charakter der übrigen hierher gehörigen Fälle, in denen dieses Motiv nicht zu Tage tritt, entschieden worden.

Die Absicht des Diebs ist zwar dahin gerichtet, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen und hierdurch das des Andern zu verringern. Allein es ist gleichgültig, ob das Motiv hierbei Habsucht oder Gewinnsucht gewesen, so daß auch derjenige des Diebstahls schuldig ist, welcher lediglich im Interesse oder im Auftrage eines Dritten eine Sache entwendet und den Erlös derselben dem Letzteren zuwendet."

---

1) Inwiefern diese Behauptung begründet sei, darüber vgl. John, das Strafrecht in Norddeutschland, S. 112.

2) Unter den Kritikern des ersten Entwurfs sprach sich für diese Rückkehr zum preuß. Strafg. am Entschiedensten Berner (Kritik. S. 65 ff.) aus.

Die Kommission gelangte zu der Ansicht:

„daß die Aufnahme der „gewinnsüchtigen Absicht“ in den Thatbestand des Diebstahls zu Mißverständnissen Anlaß geben werde, wie dies auch die Erfahrungen anderwärts nachgewiesen, daß aber andrerseits die „Absicht der rechtswidrigen Zueignung“ ausreiche, um auch in zweifelhaften Fällen dem Richter den Gedanken, von welchem das Gesetz bei der Aufstellung der Diebstahlsdefinition ausgegangen, zur klaren Anschauung zu bringen.“

2. Zur Vergleichung mit dem hiernach in das RStrG. aufgenommenen Diebstahlsbegriffe mögen hier noch folgende Definitionen eine Stelle finden:

Code pénal von 1810, A. 379:

Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

Belgischer Code pénal von 1867, A. 461:

Gleichlautend mit dem Vorigen.

Oesterreich. StrGB. von 1852, § 171:

Wer um seines Vortheils willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Andern Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl.

Oesterr. Entwurf von 1867, § 265:

Wer eine fremde bewegliche Sache aus der Gewahrsame eines Andern eigenmächtig wegnimmt, um dieselbe sich oder einem Dritten zuzueignen, begeht einen Diebstahl.

StrGB. von Zürich von 1871, § 162:

Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache aus dem Gewahrsam eines Andern, jedoch ohne Gewalt oder Drohung gegen eine Person, wegnimmt, um dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl.

Italienischer Enwt. vom 15. April 1870:

E colpevole di furto chiunque s'impossessa della cose mobile altrui, togliendola dal luogo che occupava per appropriarsela o per trarne altrimenti profitto, senza il consenso di colui al quale appartiene.

Russisches StrG. von 1866, A. 1644:

Als Diebstahl gilt jede, auf welche Weise es auch sei, verübte Entwendung fremder Effecten, fremden Geldes oder andern beweglichen Eigenthums, wenn dieselbe heimlich, ohne Gewalt, Drohungen und überhaupt ohne die den gewaltthätigen oder den einfachen Raub bezeichnenden Umstände verübt worden.

Aus den außer Kraft gesetzten deutschen StrGB. verdient noch die Definition des sächsischen und des badischen StrGB. hervorgehoben zu werden. Ersteres bestimmt:

Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache, die einen Schätzungswerth hat, um solche sich zuzueignen und dadurch sich oder einem Andern einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen,

aus fremder Inhabung, ohne Einwilligung des Inhabers an sich nimmt. Sind Inhaber und Eigenthümer verschiedene Personen, so schließt schon die Einwilligung des Einen von Beiden den Begriff des Diebstahls aus.

Letzteres:

Wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Andern befindlichen Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, ist des Diebstahls schuldig.

§ 5.

Forts. (Begriff des Diebstahls.)

3. In der neueren Zeit ist mehrfach die Ansicht geltend gemacht worden, daß eine Definirung des Diebstahls im StrGB. überflüssig sei[1]), wobei man sich auf die StrGB. von Schweden und Dänemark und das mecklenburgische Gesetz über den Diebstahl von 1839 berief, in welchen von einer solchen Umgang genommen worden ist. Auch bei den Berathungen über das neue StrGB. ist diese Auffassung zum Ausdruck gebracht worden. Die Frage, was Diebstahl sei, wurde behauptet, sei in der allgemeinen Meinung nicht streitig; Schwierigkeiten und Zweifel entstünden erst durch die in das Gesetz aufgenommene Schuldefinition. In der That stellen sich die gesetzlichen Definitionen nur als unvollkommene Versuche dar, den im Volke lebenden Begriff zu formuliren. Auch sind manche der allgemeinen Auffassung widerstreitende Urtheile und manche lebhaft ventilirte Kontroversen lediglich auf sie zurückzuführen. Gleichwohl hat man sich mit Recht für die Aufnahme einer Definition in das deutsche StrGB. entschieden. Es geht nicht wohl an, Definitionen hinsichtlich der verschiedenen Verbrechensarten bald aufzustellen, bald nicht. Insbesondere fordern die einander ergänzenden Begriffe der Bereicherungsverbrechen eine gemeinsame Behandlung. Lassen wir den Diebstahl undefinirt, während wir Unterschlagung, Betrug ꝛc. definiren, so machen wir die Aufgabe des Richters, anstatt sie wie man beabsichtigt zu vereinfachen, zu einer ebenso complicirten wie widerspruchsvollen. Wir weisen ihn einerseits auf das Volksurtheil, andrerseits auf ein indirektes Argumentiren aus der Fassung der Grenzbegriffe hin, in deren Gebiet er nicht übergreifen darf. Die Frage z. B., ob eine Handlung als Diebstahl oder Unterschlagung zu qualificiren sei, könnte unmöglich ohne Rücksicht auf die Legaldefinition der Letzteren entschieden werden. Wie nun, wenn diese eine andere Entscheidung an die Hand gibt als der populäre Begriff des Diebstahls? Auch haben die im Verlaufe zu erörternden Kontroversen keineswegs ausschließlich ihre Ausgangs-

---

[1]) Vgl. Berner l. c. S. 70, Ullmann, l. c. S. 40.

punkte in den gesetzlichen Definitionen, hängen zum Theil vielmehr mit einer verschiedenen Auffassung der Natur des Diebstahls und mit der Feinheit der Grenzen zwischen den verschiedenen Eigenthumsverbrechen zusammen.

4. Eine andere Frage ist es freilich, ob unser Gesetzgeber in der von ihm gewählten Definition zu den bestehenden Kontroversen eine richtige Stellung genommen und den im Volksurtheile existirenden Begriff zu erschöpfendem Ausdruck gebracht habe[2]). Die folgenden Erörterungen werden zeigen, daß dies nicht der Fall sei, daß vielmehr der Diebstahlskategorie eine Ausdehnung über den Umfang dieses Begriffs und über das praktische Bedürfniß hinaus gegeben worden sei[3]).

§ 6.

Die Elemente des Begriffs im Einzelnen.

a) Die fremde bewegliche Sache.

Gegenstand des Diebstahls ist:

1. eine Sache. Und zwar muß die Handlung nach dem RStrG. auf die Substanz der Sache, nicht auf eine einzelne Eigenschaft oder Beziehung derselben, gerichtet sein. Weiteres hierüber unten (§ 15 f.).

---

[2]) Ich kann Berner nicht beistimmen, wenn er meint, daß ein verständiger Praktiker durch eine unglückliche Fassung des gesetzlichen Begriffs sich nicht abhalten lassen werde, den volksthümlichen Begriff des Diebstahls zur Anwendung zu bringen. Die gesetzliche Definirung des Diebstahls übt nachweislich einen sehr wesentlichen Einfluß auf die Rechtssprechung aus, wie denn z. B. die preußische Rechtsspr. hinsichtlich des Diebstahls in wesentlichen Beziehungen von der österreichischen abweicht, obgleich der volksthümliche Begriff des Diebstahls in Oesterreich und Preußen derselbe ist. Auch kann dies nicht anders sein, da überall, wo und insoweit der Gesetzgeber sich äußert, in diesen seinen Willensäußerungen die einzige Basis für die Kasuistik gegeben ist.

[3]) Die gewählte Definition zeichnet sich vor den meisten sonst sich findenden Legaldefinitionen durch eine gewisse Einfachheit aus. Leider ist es schwierig, diesen Vorzug mit dem der sachlichen Korrektheit und Vollständigkeit zu verbinden. Noch einfacher ist die Definition des Code pénal. Aber der rühmenden Hervorhebung dieser Eigenschaft läßt sich entgegensetzen, daß die gänzliche Streichung der Def. in Bezug auf Einfachheit und Präzision jedenfalls noch weniger zu wünschen übrig lassen würde. Wenn uns daher die Gründe für die Beibehaltung einer solchen überwiegend scheinen, so wird uns die Einfachheit nicht den höchsten Maaßstab der Beurtheilung an die Hand geben können.

Es mag gestattet sein, die Ergebnisse der im Folgenden enthaltenen kritischen Ausführungen hier anticipando in einer Definition zusammenzufassen, welche einerseits dem volksthümlichen Begriff sich vollständiger anschließen, andrerseits den Intentionen des Gesetzgebers selbst vollständiger entsprechen dürfte, als die von ihm gegebene:

> Wer eine f. b. Sache Jemanden in der Absicht wegnimmt, sich oder Andre mittelst rechtswidriger Zueignung derselben zu bereichern . . .

Oder, wenn man das Wort „bereichern" vermeiden und sich der Definition des R.Strfg. anschließen will:

> Wer eine f. b. Sache einem A. in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig und ohne Entgelt zuzueignen . . .

2. Eine **körperliche** Sache. Auch Wasser[1]) und luftförmige Körper gehören hierher und sind, wenn sie sich in fremder Innehabung befinden und Bestandtheile eines fremden Vermögens ausmachen, mögliche Gegenstände eines Diebstahls. Dagegen kann an Rechten ein Diebstahl nicht begangen werden[2]). — Beim sogenannten literärischen Diebstahl fehlt u. A. dies Erforderniß.

3. Eine **bewegliche** Sache. Daher das heimliche Abgraben und Abpflügen fremden Grundes, sowie das Verrücken von Grenzsteinen keinen Diebstahl begründet. Vgl. in Betreff des ersteren Vergehens § 370, 1, in Betreff des letzteren § 274, 2 des RStrG.

Dagegen sind Pertinenzen unbeweglicher Sachen mögliche Gegenstände des Diebstahls. Ebenso erst zum Behufe des Diebstahls beweglich gemachte Sachen (wie zu diesem Zwecke umgehauene Bäume, gepflückte Früchte rc.)[3]). Desgleichen von einer beweglichen Sache losgelöste Gegenstände (wie die einer fremden Kuh ausgemelkte Milch). Der civilistische Begriff der Beweglichkeit ist hier nicht maaßgebend. Was der Dieb von einem Orte an einen andern zu bringen vermag, ist im Sinne unseres Begriffs beweglich[4]).

4. Eine im **Eigenthume** Jemandes stehende Sache. Ob dies Erforderniß vorliege, ist nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Danach ist die noch nicht angetretene Erbschaft nicht als herrnlos zu betrachten. An dereliquirten Sachen ist dagegen kein Diebstahl möglich. Ob diese Eigenschaft dem die Sache Ergreifenden bekannt war oder nicht, darauf kommt nichts an.

Menschliche Leichen stehen in Niemandes Eigenthum. S. in Betreff der unbefugten Wegnahme von solchen § 168, in Betreff derjenigen von bloßen Theilen einer Leiche § 367 des RStrG. An Werthgegenständen, welche der Leiche mitgegeben sind, ist dagegen ein Diebstahl möglich[5]).

Der Umstand, daß Jemand das ausschließliche Recht zum Erwerb des Eigenthums an der weggenommenen Sache hatte, ersetzt den Mangel des in Frage stehenden Erfordernisses nicht. In den hierhergehörigen Fällen mangelt

---

[1]) Die rechtsw. Zueignung von solchem ist aber von bloßer rechtswidriger Benutzung zu unterscheiden. Oppenhoff, RStrfg. (2. Aufl.) n. 3.

[2]) Auch nach dem öst. Strfg. nicht, vgl. Herbst, Handb. des öst. Strfrs. (3. Aufl.), S. 336.

[3]) Das (Berl.) Ob.Trib. nahm in einer E. vom 18. Jan. 54 das Gegentheil an. Hahn, Holzdiebstahlsgesetz, 1859, S. 1 (!).

[4]) In der Praxis herrscht in Bezug auf dies Requisit Uebereinstimmung. Vgl. Entsch. d. Ob.Trib. v. 7. Juli 53, 22. Feb. 66, d. Ob.Gh. in Wien v. 10. Juli, 17. Sept. 62.

[5]) Ebenso Oppenhoff, Schwarze, d. Berl. Ob.Trib. Möglicherweise (wenn ein Grab bei der Wegnahme beschädigt wurde) konkurriren hier die §§ 168 und 242. — Oesterreich behandelt Entwendungen aus Gräbern unter der Voraussetzung gewinnsüchtiger Absicht allgemein als Diebstähle (306). Dasselbe hält überhaupt an dem in Frage stehenden Erfordernisse nicht fest. Vgl. Herbst, l. c. S. 337. — Vgl. noch Sachsen, a. 277, 1, welches den Diebstahl aus oder an Grabstätten mit dem Kirchendiebstahl zusammenstellte.

es regelmäßig zugleich an dem Requisit des fremden Gewahrsams. S. hinsichtlich derselben §§ 8—11 unten. —

Was im Eigenthume Jemandes steht, repräsentirt, wenigstens für diesen, einen gewissen Vermögenswerth, sei es für sich allein, sei es nur im Zusammenhange mit andern Vermögensobjecten, sei es einen Tausch- oder lediglich einen Gebrauchswerth. Und ferner, was Jemand sich anzueignen sucht, um es seinen oder eines Andern Interessen dienstbar zu machen, das muß für ihn oder für den Andern gleichfalls einen gewissen Werth haben. Insofern sind auch nach dem RStrG. schlechthin werthlose Gegenstände hier ausgeschlossen.

Dagegen kömmt es nach ihm nicht darauf an, ob der Werth der Sache sich durch Verkauf realisiren, oder sich in Geld ausdrücken lasse, bezw., ob er zum Mindesten dem Werth der geringsten gangbaren Münze entspreche.

Damit sind gewisse technische Schwierigkeiten vermieden, welche sich für die Rechtssprechung hier an die Aufstellung weitergehender Erfordernisse anknüpfen. Es dürften jedoch dafür gewisse materielle Inconvenienzen eingetauscht sein, falls nicht die Praxis des Lebens den zu weit gefaßten Begriff unschädlich macht. Entwendungen von Sachen, welche keinen realisirbaren Geldwerth haben, zeigen einen andern psychologischen Charakter als der auf Bereicherung gerichtete Diebstahl. Man denke z. B. an die Entwendung eines Briefs, welche der Thäter um des für ihn an dem Briefe bestehenden Affectionsinteresses willen verübt[6]. — Auch scheint es nicht angemessen zu sein, den ignominiösen Charakter des Diebstahls dadurch in Frage zu stellen, daß man seinen Begriff auf Strohhalm-Affären ausdehnt[7][8]. Es geschah deßhalb nicht ohne Grund, daß Sachsen beim Diebstahle eine Sache forderte, „welche einen Schätzungswerth hat". Ob es motivirt war, daß es der Entwendung von Sachen ohne Schätzungswerth in einer besonderen Strafbestimmung gedachte (A. 380), mag hier dahin gestellt bleiben[9][10]. —

---

[6]) Jemand entwendete auf dem Postamte einen Brief, der einen Bericht gegen den Vater desselben enthielt, um zu verhindern, daß dieser Bericht an die Behörde gelange. Der französ. Cassationshof vernichtete das auf vol lautende Urtheil.

[7]) Wie Mittermaier berichtet, ließ die Staatsbehörde in Frankreich im Jahre 1849 in 1733 Fällen Entwendungen mit Rücksicht auf die relative Werthlosigkeit des Entwendeten unverfolgt. Arch. d. Crim. J. 1850, S. 329.

[8]) Wenn man Gewicht darauf legte, daß auch ein beliebiger Brief u. Aehnl. einen zur Ziffer zu bringenden Tauschwerth (wenn auch nur den eines 1/100 Kreuzers) repräsentire, und es damit rechtfertigen zu können meinte, daß Fälle der in der Anm. 6. erwähnten Art als Diebstähle qualificirt würden, so übersah man, daß damit das entscheidende Gewicht auf ein Moment gelegt werde, welches für das Bewußtsein der Betheiligten in der Regel gar nicht existirte oder wenigstens für die Beurtheilung der That und hinsichtlich der in ihr sich begründenden Verschuldung durchaus als indifferent erscheint.

[9]) Auch Oesterreich fordert, der herrschenden Auffassung zu Folge, einen in Geld abschätzbaren Werth. Vgl. Herbst zu § 17. 1. n. 2. — Diejenigen Deutschen Gstzgb., welche als ein Erforderniß die Absicht aufstellten: sich oder Andern durch die Zueignung der Sache einen Gewinn zu verschaffen (neben Sachsen: Baden und Thüringen), gaben damit der Praxis einen Anhaltspunkt für die Geltendmachung des in Frage stehenden Momentes. — Der französ. Cassationshof forderte gelegentlich einen

Uebrigens werden die Entwendungen von relativ werthlosen Objecten zum Theile auch künftig der kriminellen Behandlung dadurch entzogen bleiben, daß sie unter die Bestimmungen der Feldpolizeiordnungen oder unter diejenigen über Forstfrevel fallen[11]). Die fraglichen Spezialgesetze haben durch das RStrG. ihre Gültigkeit nicht verloren (§ 2 des Einf.-Gs.). Dieselben schließen aber die Anwendung des letzteren nach den über das Zusammentreffen von Gesetzen geltenden Regeln dort aus, wo sie selbst als anwendbar erscheinen. Weiteres hierüber unten (§ 23 s. 5). —

Indem das RStrG. von dem Erforderniß eines Tauschwerths absieht (und sogar die Höhe desselben als einen Strafabstufungsgrund nicht anerkennt), läßt es dem Gebrauchswerthe, und zwar auch demjenigen, der sich in den individuellen Verhältnissen der Betheiligten begründet, die nämliche Bedeutung wie jenem beilegen. Dies ist u. A. von Wichtigkeit bezüglich der Behandlung des Diebstahls von (nicht auf den Inhaber lautenden) Urkunden[12]). Die Bedeutung eines solchen beurtheilt sich danach in erster Linie nicht nach dem etwaigen Tauschwerth der Urkunde, sondern nach dem Werthe, welchen dieselbe für den Bestohlenen und den Dieb mit Rücksicht auf den Gebrauch hat, den sie davon zu machen vermögen (s. unten § 22).

§ 7.

Forts. (D. fremde bewegl. Sache).

5. Eine in fremdem Eigenthume stehende Sache[1]). Auch hier ist das am Orte der That geltende Civilrecht maaßgebend. Danach ist es zu beurtheilen, ob der Verpächter sich durch die Wegnahme noch nicht percipirter

---

»valeur venable« (G. v. 13. April 49). — Die englische Rechtssprechung fordert einen der kleinsten Münze entsprechenden Betrag, bzw. eine Sache »of some value«. Mittermaier, l. c. (Report of the commissioners of crim. law. 1839). — Im Sinne des gemeinen deutschen Rechts war dies Erforderniß ebenfalls aufzustellen.

10) Eine gegentheilige Auffassung ist insbesondere durch Geyer vertreten worden. Oest. Vierteljahrsschrift f. Rs- u. Stswiss. XVIII. Ferner durch Hälschner. Zu Gunsten des abschätzbaren Werths haben sich u. A. Temme und Osenbrüggen geäußert.

11) Hierher gehört z. B. aus der preuß. Feldpolizeiordnung (v. 1. Nov. 47 bzw. 13. April 56) § 41 n. 1, 5, 6, 7, § 42 n. 1, 2; ferner das Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 52, und aus der preuß. Verord. v. 5. März 43 über die Ausübung der Waldstreu-Berechtigung § 7 ff.

12) S. hinsichtlich desselben die bei Oppenhoff, R.Str.G. cit. E. des Ob.Trb. (n. 4).

1) Das österr. Str.G. soll, nach der Auffassung des Ob.Gh. in Wien, sowie einiger Kommentatoren, einen Diebstahl an der eigenen Sache kennen. Wenn nämlich der Eigenthümer die gepfändete Sache dem Pfandgläubiger oder demjenigen, welcher sie für diesen verwahrt, wider dessen Willen entzieht, so soll die Sache ihm gegenüber als eine fremde angesehen werden. Hiefür beruft man sich auf die angebliche Analogie des § 183, Abs. 2, nach welchem der Schuldner an den gepfändeten, aber in seiner Verwahrung gelassenen, Sachen, welche und weil sie als ein demselben anvertrautes Gut betrachtet werden sollen, eine Veruntreuung begehen kann (Herbst,

Früchte von seinem Grundstücke eines Diebstahls schuldig machen könne[2]). Der Verkäufer kann an der noch nicht tradirten Sache, auch wenn sie sich in fremdem Gewahrsam befinden sollte, dort einen Diebstahl nicht begehen, wo der Eigenthumsübergang von der Tradition abhängt. — Hinsichtlich der Wegnahme der eignen Sache aus dem Gewahrsam des Pfandgläubigers, Usufructuars 2c. s. § 289. — Der Miteigenthümer kann einen Diebstahl selbstverständlich nur an dem ihm nicht gehörigen Theile der Sache[3]) und nur insofern begehen, als die Sache sich nicht in seiner Innehabung befindet[4]). Besondere Voraussetzungen sind für diesen Fall nicht aufzustellen (c. Schwarze). — Daß an Nutzungen aus dem Gemeindevermögen ein Diebstahl Seitens eines Gemeindemitglieds begangen werden kann, ist nicht zu bezweifeln.

Uebrigens ist es nicht erforderlich, daß in jedem Falle festgestellt werde, wem das entzogene Gut gehöre[5]); es genügt an der Gewißheit, daß es keine res nullius und nicht das Eigenthum des Beschuldigten sei. Auch ist es gleichgültig, ob der Eigenthümer sein Recht an der Sache kennt oder nicht[6]).

§ 8.

b) Der fremde Gewahrsam.

1. Die Sache muß einem Andern „weggenommen" worden sein. Darin liegt zunächst, daß sie zur Zeit der That sich in dem Gewahrsame Jemandes befunden haben müsse. Hierdurch unterscheidet sich der Diebstahl u. A. von dem sog. Funddiebstahl, welcher eine (entweder wirklich oder vermeintlich) verlorene, also nicht mehr im Gewahrsam Jemandes befindliche Sache

---

l. c. S. 343). Dem ist entgegenzusetzen erstlich, daß hier keine wirkliche Analogie vorliegt, zweitens, daß jene Ausdehnung des Diebstahlsbegriffs durch eine Analogie (Art. IV. des Kundmachungs-Patents) nicht begründet werden kann. —

Dagegen erklärt das französische Gesetz vom 13. Mai 1863 (c. p. A. 400, 3. Absatz) die fraglichen Fälle für vol. —

Sachsen hatte einen besonderen Art. über die „Entwendung der eignen Sache" (A. 274). — Nach gemeinem Rechte nahm einen Diebstahl an der eigenen Sache als möglich an das O.A.G. Cassel (Heuser, Entsch. IV. 185).

[2]) Dies ist im Herrschaftsgebiet des preuß. Landrechts der Fall. Oppenhoff, R.Str.G. n. 6.

[3]) In mehreren Gstzgeb. (Hessen 257, Württb. 319, Baden 379 2c.) fanden, bzw. (einige der schweiz. Gstzb.) finden sich besondere Bestimmungen über den von Miteigenthümern, speciell von Miterben begangenen Diebstahl. Veranlassung gaben theils die einschlagenden gemeinrechtlichen Bestimmungen, theils die in der Praxis hervorgetretenen Zweifel, ob eine Sache, welche einem intellektuellen Theile nach sich im Eigenthum Jemandes befindet, diesem gegenüber als eine „fremde" bezeichnet werden könne (vgl. z. B. noch Goltd. Arch. I, 397). Gegenwärtig scheinen hinsichtlich der Bejahung dieser Frage keine Bedenken mehr zu bestehen.

[4]) Hinsichtlich des Mitbesitzes s. § 9. Anm. 3.

[5]) So das Ob.Trib. (17. Ap. 57).

[6]) Die letzteren Sätze finden sich u. A. in einem Urtheile des französ. Cassh. vom 29. Mai 28 anerkannt und angewendet.

voraussetzt. Als verloren ist eine Sache anzusehen, wenn der letzte Inhaber den Ort der Sache nicht mehr kennt oder wenn ihm dieser auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist.[1]) — Die bloß „verlegte" Sache ist nicht verloren, da hier der Betreffende weiß, daß sie sich innerhalb gewisser ihm zugänglicher Räume (z. B. innerhalb seiner Wohnung) befindet[2]).

Ebensowenig ist die Sache verloren, die man an einem bestimmten Orte liegen ließ, wo man sie, sobald man den Mangel bemerkt, zu finden weiß[3]). Freilich kann hier die Fortdauer des Gewahrsams für Dritte unkenntlich und um deßwillen die Anwendung des Diebstahlsbegriffs auf die Wegnahme der Sache ausgeschlossen sein. Denn der fremde Gewahrsam muß gleich den andern objectiven Erfordernissen auch für das Bewußtsein des Thäters vorhanden sein, wenn dieser eines Diebstahls als schuldig erscheinen soll (§ 13).

Ferner mangelt das fragliche Erforderniß den Verletzungen fremder Occupationsrechte[4]). So dem unbefugten Jagen von Wild auf offenem Felde, dem unbefugten Fischen in fließendem Wasser, der unbefugten Aneignung von Mineralien und anderen Objecten, so lange der Berechtigte nicht den Gewahrsam daran erworben hat[5]). Diese Handlungen fallen meist unter besondere Strafbestimmungen. Vgl. in Betreff des unbefugten Jagens § 292 ff. des RStrG.[6])

Bei Wild in umzäunten Gehegen, Fischen in Teichen und Behältern ist der fremde Gewahrsam vorhanden. Das Gleiche ist hinsichtlich der Fische an-

---

[1]) Vgl. Blöde, in d. n. Jahrb. f. sächs. Str.R. I, 1. S. 1f.; Walther, l. c. S. 74f.

[2]) Hierüber scheint Uebereinstimmung zu bestehen. — Es ist indessen nicht ausgeschlossen, daß eine Sache innerhalb des eingefriedigten Besitzthums des bisherigen Besitzers verloren gehe. So z. B. kann Jemand innerhalb seines Parks einen Ring verlieren. Auch kann der Gewahrsam dem Besitzer in mancherlei Weise, z. B. durch Verstecken der Sache, entzogen werden, ohne daß dieselbe über die Grenze des Besitzthums hinausgebracht würde. S. unten § 12.

[3]) So z. B. ist ein in einem öffentlichen Lokale hängen gebliebener Mantel kein verlorner Gegenstand. Uebereinstimmend das Ob.Trib. (Oppenh. n. 20).

[4]) Oesterreich fordert im § 171 zwar ebenfalls eine „Entziehung aus eines Andern Besitz", hält aber an diesem Requisit so wenig fest wie an dem des Vorhandenseins einer „fremden" Sache, indem es das rechtswidrige Jagen auf offenem Felde und das Fischen in fließendem Wasser ausdrücklich zum Diebstahle zieht (§ 174, f, g).

Auch der österr. Entw. von 1867 hält (§ 268, k) an dieser Verläugnung der eigenen griffsbestimmung (einer Sanktionirung sophistischer und gewaltsamer Interpretationen) fest. Neben dem bezeichneten formellen Verstoße liegt in der Identificirung von Verletzungen erworbenen Eigenthums mit Verletzungen des Rechts zum Erwerbe zugleich eine materielle Unwahrheit. Dem Volksurtheile ist die Verschiedenheit zwischen beiderlei Fällen nicht zu fein. Das Urtheil des Gesetzgebers aber sollte nicht hinter jenem zurückstehen. Vgl. meine Bemerk. über den österr. Entwurf, Wiener Zeitung 67 Nr. 308.

[5]) Hierher gehört auch das Schöpfen von Wasser aus einem Privatflusse, an einer Stelle, wo nur ein Dritter hierzu berechtigt ist. Oppenh. n. 3.

[6]) In Betreff der unbefugten Aneignung von Mineralien d. preuß. G. vom 26. März 56, 22. Febr. 67.

zunehmen, welche sich in einer Reuse gefangen haben, selbst ehe der Eigenthümer von dem Fange Kenntniß erlangt hat[7]).

§ 9.

Forts. (Der fremde Gewahrsam.)

2. Da die Sache „einem Anderen" weggenommen sein muß, so ist vorausgesetzt, daß sie vor der That im Gewahrsam des Anderen sich befunden habe. Hatte sie der Beschuldigte, sei es durch Zufall, sei es auf Grund eines Rechtsgeschäfts selbst in Händen, so kann nur eine Unterschlagung in Frage sein. In häufigen Fällen ist nun eine äußere Beziehung zur Sache vor der That sowohl bei dem, der sie rechtswidrig entzogen bekommt, wie bei dem, der sie sich rechtswidrig zueignet, vorhanden, und es ergiebt sich die Frage, welche von beiden Beziehungen als die den Begriff des Gewahrsams erfüllende zu betrachten sei. So stehen die Dienstboten zu den ihrer Benutzung überlassenen Geräthen in einem Verhältniß physischer Nähe, welches ihnen die Möglichkeit einer faktischen Herrschaftsäußerung gewährt. Zugleich aber ist der Dienstherrschaft die Möglichkeit einer Einwirkung nicht entzogen. Bei wem nun ist der Gewahrsam? Wenn bei den Dienstboten, so kann von diesen nur eine Unterschlagung an den Geräthen begangen werden, wenn bei der Herrschaft, so kann in betreffenden Fällen mit Fug von „Gesindediebstahl" gesprochen werden.

Die Meisten nehmen hier ihre Zuflucht zu den nahe liegenden Begriffen des Privatrechts[1]). Entscheidend soll sein, ob im Sinne des letzteren bei dem Delinquenten oder bei dem Verletzten eine »detentio« gegeben war. In den StrGB. liegt jedoch hier keine (direkte oder indirekte) Hinweisung auf das Civilrecht[2]), und die Natur der Sache weist uns offenbar darauf hin, strafrechtliche, nicht civilistische, Gesichtspunkte für die Abgrenzung des Diebstahls zu gewinnen.

Wenn wir die Unterschlagung im Allgemeinen milder behandeln als den

---

[7]) Ueber die einschlagende (übereinstimmende) Rechtssprechung des Ob.Trib. s. Oppenhoff n. 10f.

[1]) Vgl. z. B. Meyer zu 242 n. 8; Köstlin, S. 242.

[2]) Im Gegentheile wählte man in Preußen die im R.Str.G. festgehaltene Fassung und vermied das Wort „Gewahrsam": weil man eine Hinweisung auf das Landrecht, welche in der Aufnahme des Worts gefunden werden konnte, für bedenklich hielt. Gleichwohl hat man, nicht zum Vortheil einer gleichmäßigen Rechtssprechung, den Maaßstab für die Entscheidung der auftauchenden Fragen, im Landrechte suchen zu müssen geglaubt. S hierüber Hälschner, S. 429, 36; dessen vortreffliche Ausführungen über das in Frage stehende Erforderniß hier überhaupt verglichen werden mögen. — Einer Hinweisung auf die privatrechtlichen Bestimmungen läßt sich schon die Verschiedenheit der letzteren in den verschiedenen Ländern entgegensetzen. Die Gründe, welche uns die strafrechtl. Bestimmungen hinsichtlich des Eigenthumsbegriffs in Abhängigkeit von den Grundsätzen des Privatrechts bringen lassen, existiren hier nicht.

Diebstahl, so geschieht dies u. A. deshalb, weil wir bei dem letzteren schon in der Form der Zueignung einen Eingriff in die Willenssphäre eines Andern gegeben finden. Wir bringen dies am Einfachsten zum Ausdruck, wenn wir den Diebstahl im Sinne des älteren deutschen Rechts als ein „diebliches Nehmen“ der Unterschlagung als einem „dieblichen Behalten“ gegenüberstellen. Das „Nehmen“ schließt an sich schon eine Mißachtung des fremden Willens oder (im Sinne des älteren Rechts) einen Eingriff in die Sphäre seines besonderen Friedens in sich.

Dementsprechend werden wir das entscheidende Gewicht hier darauf zu legen haben, ob bei dem Thäter ein exclusives äußeres Verhältniß zur Sache vor der That bereits bestand, oder ob neben ihm der Wille eines Andern eine unmittelbare praktische Beziehung zur Sache festhielt, welche durch die diebliche Handlung erst beseitigt werden mußte. In den Fällen der oben vorausgesetzten Art, wo eine solche Beziehung zur Sache sowohl bei dem Verletzten als bei dem Beschuldigten vorlag, werden wir danach immer Diebstahl anzunehmen haben[3]).

§ 10.

Forts. (Der fremde Gewahrsam.)

Auf dasselbe wird es hinausführen, wenn wir sagen, daß der Eigenthümer und bezw. der juristische Besitzer den von ihm nicht freiwillig aufgegebenen Gewahrsam in dem für uns maaßgebenden Sinne so lange habe und behalte, bis irgend ein Vorgang ihm die Möglichkeit einer faktischen Herrschaftsäußerung nimmt oder zwischen ihn und die Sache den Willen eines Dritten einschiebt[1]). So bleibt der auf offenem Felde stehende Pflug im Gewahrsam des Berechtigten, auch wenn die Möglichkeit physischer Einwirkung für beliebige Dritte, vielleicht sogar als eine näherliegende wie für ihn, vorhanden ist. Das Gleiche gilt von den Bäumen im Walde, von den Früchten auf dem Felde, von auf der Wiese zum Trocknen ausgebreitetem Heu ꝛc., so lange nicht das Verhältniß ausschließender Herrschaft sich in sein Gegentheil verkehrt[2]).

[3]) Danach würde auch der Mitbesitzer Diebstahl begehen können. A. M. Oppenhoff. Das Ob.Trib. hat geschwankt. In einem E. v. 10. Okt. 62 nahm es Diebstahl als möglich an, wenn der Thäter die Sache nicht in seinem ausschließlichen Gewahrsam hatte. Auch in Fällen gleich den folgenden würde nach dem im Texte Gesagten Diebstahl, nicht Unterschlagung anzunehmen sein. Eine Kasse war mit zwei Schlössern versehen. Die Schlüssel zu denselben waren verschiedenen Personen anvertraut. Eine von ihnen wußte sich des zweiten Schlüssels zu bemächtigen, und eignete sich den Inhalt der Kasse zu. — Es ward ein verschlossener Koffer deponirt. Der Depositar erbrach denselben und eignete sich den Inhalt zu. S. über den letzteren Fall und die Rechtsspr. bezüglich desselben Arch. des Krim. 52, S 540; Osenbrüggen, Cas. S. 171. Das Berl. Ob.Trib. nahm hier zuletzt (c. früher) Unterschlagung an, was mit der oben cit. E. vom 10. Okt. 62 nicht in Einklang stehen dürfte.

[1]) Vgl. Opph. R.Str.G. n. 19.

[2]) So bleibt ferner der Fuhrmann im G. des stehen gelassenen angebundenen

Desgleichen behält der Wirth den Gewahrsam an dem Glase, dem Löffel rc., dessen sich der Gast bedient, der Gast an dem Mantel, den er im Wirthshause aufhängt, der Handelsherr an den im Verkaufsgewölbe sich befindenden Waaren, die Gefängnißverwaltung an dem von den Gefangenen benutzten Geräthe und Arbeitsmateriale rc., obgleich in allen diesen Fällen für Dritte eine nähere oder zum Mindesten eine ebenso nahe Möglichkeit zu einer physischen Herrschaftsäußerung in Betreff der Sache vorhanden ist, als für die genannten Berechtigten.

Anders wenn das Verhältniß des Dritten zur Sache einen Charakter der Ausschließlichkeit annimmt, wie z. B. wenn ein **Anvertrauen** der Sache zu ausschließlicher Verwahrung, Verwaltung, zum Transporte, zum Vertriebe rc. stattfindet[3]). Hierher gehört es z. B., wenn der Beschließerin gewisse Inventarstücke zu ausschließlicher Verwahrung und Verantwortung übergeben werden, wenn der Handlungsgehilfe mit Waaren zum Hausiren oder zum Einkassiren von Geldern ausgeschickt wird, wenn dem Spediteur Sachen zur Versendung, dem Fuhrmann solche zum Transporte übergeben werden, wenn der Miether die Schlüssel zur Wohnung für die Dauer eines Sommeraufenthalts dem Hausmeister oder dem Dienstboten anvertraut[4]). In dem Anvertrauen der Sache liegt, daß dem eignen Willen und Einfluß hinsichtlich derselben für die Dauer eines betreffenden Verhältnisses ein fremder substituirt wird. Diesem Begriff des Anvertrauens correspondirt der der Veruntreuung. — Ein Uebergang des Gewahrsams findet auch statt bei dem Leihvertrag[5]), dem Depositum, in der Regel bei der Sachenmiethe u. s. w.

Pferdes (Ob.Trib.), der Gasfabrikant im G. des in den Hauptröhren befindlichen Leuchtgases, so lange dasselbe die Gasuhr eines Abonnenten nicht passirt hat (Ob.Trib.), der Imker im G. der aus dem Bienenstock ausfliegenden Bienen (Ob.Trib.). Oppenh., R.Str.G. n. 19. 22. Hins. der ausfliegenden Tauben s. aber n. 23 ibid.

3) Nicht zu verwechseln mit diesem Anvertrauen der Sache selbst in ausschließliche Obhut und Verantwortlichkeit ist ein Vertrauen, daß Jemand von einer Gelegenheit zum Diebstahle oder zum Mißbrauche einer Sache nicht Gebrauch machen werde, wie z. B., wenn ich Jemand allein in einem Zimmer lasse oder ihn ersuche, mir während der Lösung eines Billets eine Tasche zu halten, oder auf meine Effecten achtzugeben rc. S. einen derartigen (übereinstimmend entschiedenen) bairischen Fall bei Osenbrüggen, Kasuistik 89. — Ein Anvertrauen in dem im Texte vorausgesetzten Sinne liegt auch in den Fällen nicht vor, wo Jemand in seinem Lokale beliebige Arbeiten an seinen Sachen vornehmen läßt, mögen dabei auch diese von den Arbeitern in die Hand genommen werden. Das Gegentheil nahm das O.A.G. zu Dresden an.

4) Das Berl Ob.-Trib. nahm mehrfach in derartigen Fällen an, daß der Gewahrsam des Herrn fortdauere, oder fand wenigstens in dieser Annahme keine Verletzung des Gesetzes So z. B. nahm es an, daß die der Obhut eines Schäfers anvertraute Herde im Gewahrsam des Eigenthümers bleibe (11. März 57), daß also der Schäfer an betreffenden Stücken nicht eine Unterschlagung, sondern einen Diebstahl begehe (vgl. E v. 21. Jan. 61, 1. Okt. 63, 3. Mai 67 rc.). Offenbar wird hierdurch der Begriff der Unterschlagung unnatürlich, und in einer mit dem Gesetzeswortlaut (sowohl des § 215 wie des § 225 preuß. Str.G.) nicht wohl in Einklang zu bringenden Weise, eingeengt. Vgl. hiergegen Hälschner; auch Oppenhoff,

§ 11.

Forts. (Der fremde Gewahrsam.)

In einem Gegensatze zu der entwickelten Auffassung steht es u. A., wenn das entscheidende Gewicht einfach darauf gelegt werden will, welcher von den Betheiligten „thatsächlich (corpore) über die Sache zu verfügen in der Lage" war [1]). Nach den oben bezeichneten Gesichtspunkten kann das bloße für den Willen nicht existirende »corpus« den Begriff des Gewahrsams nicht erfüllen. Ja selbst das hinzutretende Wissen vermag ihm diese Bedeutung nicht zu verleihen [2]). Beides findet sich z. B. bei der Köchin hinsichtlich des Küchengeräthes, bei den Dreschern hinsichtlich des Getreides, welches sie in den Räumen des Eigenthümers ausdreschen, bei dem Knechte hinsichtlich des Futters, welches ihm zum Verfüttern gegeben ward, bei dem Kauflustigen in Betreff des ihm im Kaufladen zur Besichtigung übergebenen Gegenstandes, bei dem die Briefe sortirenden Postbeamten. Gleichwohl ist hier überall (worin die Praxis der meisten Länder übereinstimmt) [3]) ein Diebstahl nicht ausgeschlossen, Gewahrsam also im strfrl. Sinne bei den Genannten nicht vorhanden. — Dagegen kann das Corpus bei dem Verletzten und gleichwohl der Gewahrsam bei dem Thäter gewesen sein. Wenn z. B. der Vermiether möblirter Zimmer die Schlüssel zu den Zimmern besitzt, so behält er damit die faktische Möglichkeit, über die Möbel zu verfügen (das corpus). Gleichwohl geht der Gewahrsam auf den Miether über, und es kann von diesem an den Möbeln nur eine Unterschlagung begangen werden [4]).

Auf Gleiches führt es hinaus, wenn ein „Verhältniß physischer Nähe" als entscheidend angesehen wird, oder wenn man den Gewahrsam überall bei demjenigen gegeben finden will, welcher die Sache „thatsächlich in der Gewalt hat, oder wenn er will in seine Gewalt nehmen könnte" (Oppenhoff, Temme u. A.) [5]) Wäre damit der Gewahrsam richtig bezeichnet, so würde derselbe im

---

R.Str.G n. 32. Uebrigens hat das Ob.Trib. nicht immer die gleiche Linie eingehalten. E. v. 12. März 69. Oppenh. n. 33.

1) Vgl. E des Ob.Gh in Wien v. 30. S. 53 u. f,

2) Dies Wissen ist indeß keine unbedingte Voraussetzung des Gewahrsams. S. § 8 i. f.

3) Vgl. z. B. die Entscheidungen des Berl. Ob.Trib. vom 6. Dec. 54, 23 Sept. 59, 24. Febr. 53, 28. Juni 61, 23. Sept. 63, 17. April 63, 11. Juni 67; des Ob.Gh in Wien v 10. 23. Juni 53; des O.A G. Kassel bei Heuser IV. S. 188 ff., XIII S. 377; das O.A.G Dresden v. 3 Juni 71 u. f. Letzteres hat indeß mehrfach eine hiervon abweichende Auffassung geltend gemacht S. § 9. Anm. 3.

4) Vgl. die bei Osenbrüggen, Kasuistik 142, mitgetheilte Entsch. u. Oppenhoff n. 27.

5) Wenn Civilisten die bloße detentio in dieser Art als ein bloßes, räumlich-zeitlich bestimmtes, Verhältniß des Körpers der Person zum Körper der Sache definiren (Böcking u. A.), so ist damit wohl auch für das Civilrecht ein brauchbarer Begriff nicht aufgestellt; aber es ist wesentlich zu betonen, daß davon für uns nichts abhängt.

Momente der That stets beim Diebe gegeben sein. Denn die diebische Wegnahme setzt offenbar ein „Verhältniß physischer Nähe", vermöge dessen der Dieb die Sache, „wenn er es will, in seine Gewalt nehmen" kann, voraus. Es würde daher, da beim Diebstahle vorausgesetzt wird, daß der Gewahrsam nicht beim Thäter sei, dieses Verbrechen gar nicht begangen werden können[6]).

3. Die rechtliche Beschaffenheit des Gewahrsams, aus welchem die Sache weggenommen wird, ist gleichgültig. Auch der Gewahrsam, in welchem der Dieb die Sache hat, genügt[7]). Das Faktum, daß die Sache sich in fremder Willensherrschaft befindet, kommt allein in Betracht. Demgemäß ist eine im Kontrakte bestätigte, jedoch faktisch nicht erfolgte Uebergabe des Besitzes indifferent[8]).

§ 12.

c) Die Wegnahme der Sache (äußere Seite).

1. Zur Handlung des Diebs gehört, daß derselbe die Sache dem bisherigen Inhaber „wegnehme", d. i., daß er den Gewahrsam desselben eigenmächtig aufhebe und zwar in andrer Weise als durch die Zerstörung der Sache. Daß er selbst dabei körperlich thätig werde, ist nicht erforderlich. Es kann daher auch durch Thiere die Wegnahme bewirkt werden. So z. B. durch

---

[6]) Der Diebstahlsbegriff ist also nur dort als ausgeschlossen zu betrachten, wo das vor der That bestehende Verhältniß des Thäters zur Sache den Charakter eines wirklichen Beherrschungsverhältnisses hat. Eine Bestätigung findet dies darin, daß die Einwilligung des Inhabers der Sache in deren Wegnahme den Begriff des Diebstahls ausschließt. Es kann nämlich diese Bedeutung nicht wohl der Einwilligung eines Jeden, der sich in der physischen Nähe der Sache befindet oder die Möglichkeit hat, die Sache in seine Gewalt zu nehmen, zuerkannt sein, und es kann folglich diese Möglichkeit den Begriff des Gewahrsams in dem hier fraglichen Sinne nicht erfüllen. Entscheidungen des O.A.G. zu Dresden können dies illustriren. H. hatte die Bewachung von bei einer Feuersbrunst in's Freie geretteten Sachen übernommen und, während die Auftraggeberin in's Haus gegangen war, um noch mehr zu retten, eine jener Sachen sich angeeignet. Das O.A.G. nahm Unterschlagung an, weil H. in den Stand gesetzt war, unmittelbar auf die Sachen einzuwirken ꝛc. Man fand also die „Inhabung" (den Gewahrsam) bei ihr gegeben. Hiernach würde in dem Falle einer Einwilligung derselben in die Wegnahme der Sache durch Dritte der Begriff des Diebstahls ebenfalls ausgeschlossen gewesen sein. Das O.A.G. nahm jedoch in einem betreffenden Falle im Widerspruch mit der obigen Entsch. Diebstahl an, und constatirte damit, daß der von ihm aufgestellte Begriff der Inhabung unbrauchbar sei. Ganz richtig motivirte es die letztere Entsch damit, daß dem Wächter, um den es sich handelte, die Sache nur „nebenher mit" anvertraut gewesen sei. Es fehlte seinem Verhältniß zur Sache (gerade so wie es bei der H. der Fall war) der Charakter der Ausschließlichkeit, der zum Begriff des Gewahrsams gehört und welcher der Einwilligung allein die vom Gesetze vorausgesetzte Bedeutung geben kann. Vgl. Krug, Ergänzungen z. Kom. I S. 41, II S. 26. Eine mit unserer Auffassung übereinstimmende Behandlung haben betreffende Fälle Seitens des O.A.G. Darmstadt erfahren. J. B. Merkel, Zusammenstellung d. Entsch. des hess. Cassationshofs S. 38. Darmst. 1863.

[7]) Vgl. die bei Oppenh. n. 38. cit. E.

[8]) Uebereinstimmend das Ob.Trib. Oppenh. n. 34.

Kühe, welche auf eine fremde Weide getrieben werden[1]). Auch können dritte Personen das Werkzeug abgeben. Wer durch seine Diener fremde Waaren, die er ihnen als eigene bezeichnet, wegtransportiren läßt, ist ohne Zweifel des Diebstahls (als Thäter) schuldig. Auch ist es nicht wesentlich, daß der Besitz der Sache auf den Thäter übergehe. Wer eine fremde Sache verkauft und es dem gutgläubigen Käufer überläßt, dieselbe an sich zu nehmen und wegzubringen, auf den dürfte der Diebstahlsbegriff des § 242 unbedenklich zur Anwendung zu bringen sein, obgleich hier der Besitz der Sache von dem Eigenthümer direkt auf den Dritten übergeht[2]).

2. Die Wegnahme der Sache darf nicht mittelst einer Vergewaltigung der Person des Inhabers ausgeführt werden, da die That sonst in ein andres Verbrechen übergeht. Heimlichkeit der Ausführung ist dagegen kein Erforderniß[3]).

3. Die Wegnahme muß jedoch eigenmächtig, d. i. wider den Willen des Inhabers der Sache erfolgen. Dies liegt in den vom Ges. gebrauchten Worten („einem Andern wegnimmt") nach der hergebrachten und dem korrekten Sprachgebrauche sich anschließenden Auslegung derselben[4]). Unter Inhaber ist aber hier nur derjenige zu verstehen, der den Gewahrsam in dem eben (§ 8—11) entwickelten Sinne hat[5]). Auch schließt die Zustimmung desselben nur dann den Begriff des Diebstahls aus, wenn sie die Aufhebung des Gewahrsams wirklich umfaßt, und nicht etwa bloß auf ein In-die-Hand-nehmen der Sache geht. Wer als angeblich Kauflustiger eine Waare mit Einwilligung des Verkäufers ergreift und dann mit derselben ohne zu zahlen davon läuft, der wird, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, als Dieb zu behandeln sein. Denn das In-Händen-haben der Sache Seitens des Kauflustigen schließt den Gewahrsam des Verkäufers nach dem früher Ausgeführten an sich nicht aus[6]); die Einwilligung des Verkäufers aber geht, so

---

1) So entschied u. A. d. Ob.G. in Wien. Anders d. O.A.G. Jena, weil der Thäter den Besitz der Sache hier nicht erlange (s. Anm. 2), auch kein Ansichnehmen (Thür. A. 213) und keine Zueignung (?) vorliege. Damit steht jedoch die in der flg. Anmerkung zu erwähnende E. dieses O.A.G. im Widerspruch — Auch Oppenh. n. 39 ist a. M. — Wo die Specialgesetze über Weidefrevel platzgreifen, ist § 242 natürlich ausgeschlossen.

2) So entschied das O.A.G. Jena (30 April 56). Die gegentheilige Meinung vertrat das Berl. Ob Trib. (14. Mai 58). Es fand in der Handlung einen Betrug. Nun liegt der letztere freilich dem Käufer gegenüber vor. Der Eigenthümer aber, der hier zunächst als der Verletzte erscheint, ist nicht betrogen (er ist ja nicht getäuscht!), sondern bestohlen.

3) Hinsichtlich des älteren Rechts s. § 2. oben.

4) Wenn Jemand eine mir gehörige Sache mit meinem Willen an sich nimmt, so kann ich wohl sagen, daß derselbe sie (von dieser Stelle) weggenommen habe, nicht aber, daß er sie mir weggenommen habe A. M. Beseler.

5) Also nicht der die Sache bei Ausführung irgend welcher Aufträge in Händen habende Dienstbote. Dessen Zustimmung zur That ist gleichgültig, bzw., macht ihn zum Mitthäter.

6) Vgl. auch Oppenh. n. 29 (Ob.Trib. 30. Juni 70).

lange nicht gezahlt oder, ausdrücklich oder stillschweigend, creditirt wurde, über das bloße In-Händen-haben nicht hinaus[7]).

Die Zustimmung zur Wegnahme der Sache kömmt ferner nur insofern in Betracht, als sie eine Willensherrschaft über die Sache zu übertragen im Stande ist. Daher ist die Zustimmung eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen gleichgültig. Das Gleiche gilt von der des Kindes. Diese Personen haben den Gewahrsam in dem hier maaßgebenden Sinne nicht, und können ihn folglich nicht aufgeben und nicht übertragen. Uebrigens sind die Grenzbestimmungen des Privatrechts, insbesondere hinsichtlich der Unmündigkeit, hier nicht als maaßgebend und bindend zu betrachten, da dieselben sich nicht auf den Uebergang des Gewahrsams in unsrem Sinne beziehen. Namentlich sind die Bedingungen einer gültigen traditio nicht ohne Weiteres auf jene zu übertragen. Als für uns entscheidend ist anzusehen, ob die Gegenstände in den Gesichtskreis des Unmündigen rc. derart hereinfallen, daß er eine Willensherrschaft in dem hier fraglichen Sinne zu begründen und aufrecht zu erhalten und folglich auch aufzugeben im Stande ist — eine quaestio facti —. Die herrschende Auffassung, welche die privatrechtlichen Grundsätze als maaßgebend behandelt haben will[8]), befindet sich damit in einem eigenthümlichen Widerspruch mit sich, indem sie einerseits den Gewahrsam als ein blos körperliches Verhältniß oder als ein Verhältniß physischer Nähe zur Sache bestimmt (§ 5 oben), andrerseits das Aufgeben desselben an Voraussetzungen knüpft, als handle es sich um das Aufgeben eines Rechts an der Sache[9]). —

Hinsichtlich der Frage, ob in concreto eine Zustimmung zur Wegnahme vorliege, verdient hervorgehoben zu werden, daß die Nichtverhinderung der

---

[7]) Der Angeklagte N. hatte auf dem Markte um eine Portion Fische gehandelt und war mit dem Verkäufer über den Preis einig geworden. Darauf band er die Fische in Gegenwart des Verk in ein Tuch und entfernte sich, ohne den Kaufpreis zu zahlen. Der Verkäufer folgte ihm nach und forderte die Bezahlung. N versprach zu zahlen, sobald er Geld eingenommen habe Er wurde wegen Diebstahls verurtheilt und das Ob Trib fand darin keine Verletzung des Gesetzes. Goltd. Arch. XIX S. 613 (c XIII, 335) — Ob hier mit Recht die diebische Absicht als vorliegend angenommen wurde, mag dahin gestellt bleiben (s. unten § 19 Anm. 8). Für den Bejahungsfall möchte die E. zu billigen sein. Die Zustimmung zu dem Einbinden der Fische ist nach dem im Texte Bemerkten nicht als ein Aufgeben des Gewahrsams anzusehen. Das Recht des Käufers aber auf die Uebergabe der Sache kann zu Gunsten des Thäters einfach deshalb nicht geltend gemacht werden, weil seine Existenz, so lange nicht gezahlt oder creditirt wurde, noch in der Schwebe ist. Zu weit geht aber das Ob.Trib , wenn es hier überall nur ein dingliches Recht berücksichtigt haben will. S. dagegen unten.

[8]) Vgl. z. B. Ob.Trib. v. 18. Juni 57 u. f. Die von den fraglichen Personen bewirkte thatsächliche Einhändigung soll hier indifferent sein, weil sie nicht als Uebergabe im Sinne des Privatrechts anzusehen ist. Vgl. dagegen Meyer, Komm.

[9]) Vgl. z. B. Herbst, zu § 171 n. 9 mit n. 11. Vgl. auch Oppenhoff, R Str.G. n. 17, wo behauptet wird, daß auch Kinder und Blödsinnige den Gewahrsam haben können (Ob Trib. 3. Juli 62) mit 40, wo behauptet wird, daß die Einwilligung des schwachsinnigen oder unmündigen Inhabers gleichgültig sei, weil sie keine rechtliche Bedeutung habe (Ob.Trib. 13. Juni 57).

Wegnahme, welche man verhindern könnte, nicht immer den Beweis der Zustimmung herstelle. So nicht in dem Falle, wo man den Dieb auf frischer That ergreifen wollte (a. M. Temme).

§ 13.

Fortſ. (Die äußere Handlung).

4. Die Einwilligung des Inhabers der Sache schließt unter den sub 1—3 angegebenen Voraussetzungen den Diebstahlsbegriff unbedingt aus, gleichviel, welche privatrechtliche Wirksamkeit ihr zukomme, und in welcher Weise sie herbeigeführt wurde. Daher auch dort, wo sie in Folge eines Irrthums gegeben ward, mag derselbe auch durch auf Täuschung berechnete Handlungen herbeigeführt worden sein[1]). Nur müssen die täuschenden Handlungen die Zustimmung zur Wegnahme selbst, nicht zu bloßen Vorbereitungen derselben (wie in dem sub 3 Anm. erwähnten Falle) erwirken. — Auch die durch Drohungen herbeigeführte Einwilligung genügt zum Ausschluß des Diebstahls[2]).

Diese Bedeutung der Einwilligung kann ferner nicht durch beliebige Hintergedanken und rechtswidrige Absichten des Thäters aufgehoben werden[3]). Daher ist Diebstahl auch dort nicht anzunehmen, wo jener im Momente der mit Zustimmung des Berechtigten erfolgenden Erlangung des Gewahrsams bereits die Absicht hat, die Sache sich rechtswidrig zuzueignen. Diese, im Momente der erlangten Einwilligung noch nicht an Tag gelegte, Absicht kann unmöglich eine höhere Bedeutung in Anspruch nehmen, als Drohungen und Wahrheitsentstellungen, welche, der nämlichen Absicht dienend, die Einwilligung selbst herbeiführten! Wenn sogar durch diese letzteren das Uebernehmen der Sache nicht in ein „Wegnehmen" verwandelt werden kann, wie soll dies durch die bloßen Hintergedanken des die Sache Uebernehmenden geschehen können[4])?

---

[1]) So in dem Falle, wo der Kauflustige durch Vorgeben, seine Börse vergessen zu haben, Kredit erlangt, und dann mit der Sache verschwindet. Hier ist die Einwilligung zugleich hinsichtlich der Zueignung vorhanden. Es fehlt daher an zwei Requisiten des Diebstahls. Auch krimineller Betrug würde hier nicht vorliegen.

[2]) Vgl. Ob.-Trib. v. 13. Nov 56.

[3]) Daher würde in dem Falle, wenn ein Abnehmer von Gas durch eine Vorrichtung bewirkt, daß die Menge des mit Zustimmung des Verkäufers aus der Vertheilungsröhre ausströmenden Gases durch den Gasmesser unrichtig angezeigt wird, nicht Diebstahl, sondern Betrugsversuch anzunehmen sein. Vgl. Herbst, Komm. Ueber Fälle von Gasdiebstahl s. dagegen unten Anm. 6.

[4]) Gleichwohl hat das Ob.Trib. wiederholt, und neuerdings wieder in einer E. v. 20 J. 1871 die gegentheilige Anschauung vertreten N. hatte den Auftrag, das Holz des Auftraggebers aus dem Walde abzufahren. Derselbe fuhr das Holz zum Theil zu einem Käufer und behielt das erlöste Geld für sich. Er ward wegen Diebstahls verurtheilt mit Rücksicht darauf, daß die Uebernahme des Gewahrsams bereits in rechtswidriger Absicht erfolgte. Allein diese Absicht macht das Ansichnehmen der Sache an sich nicht rechtswidrig. In Beziehung auf diesen Act liegt eine, gleichviel wie bedingte, Einwilligung vor. Die Rechtswidrigkeit der nachfolgenden Zu-

5. Auf Täuschung des Inhabers berechnete Wahrheitsentstellungen schließen übrigens den Diebstahlsbegriff nur dort aus, wo sie die Zustimmung des Inhabers wirklich herbeiführen. Abgesehen davon sind sie gleichgültig. Letzteres gilt z. B. von der nachträglichen Abläugnung des Besitzes[5], von Veranstaltungen, welche die Wegnahme selbst verbergen sollen 2c.[6].

6. Dem bisher besprochenen Erforderniß der Nichteinwilligung des Inhabers pflegt man die Nichteinwilligung des (vom Inhaber verschiedenen) **Eigenthümers** als ein weiteres Erforderniß an die Seite zu stellen. Durch die Einwilligung des letzteren wird indessen die Wegnahme der Sache an sich nicht legitim. Diese Einwilligung kömmt daher nicht hinsichtlich der **Wegnahme** und des bei ihr Vorauszusetzenden, sondern nur hinsichtlich der **Zueignung** der Sache, welche uns hier noch nicht beschäftigt, in Betracht. Es ist aber nicht ohne Wichtigkeit, diese beiden Momente: Wegnahme und Zueignung, und was hinsichtlich ihrer gilt, genau zu sondern. S. in Betreff der letzteren die §§ 15 flg.

§ 14.

Die Wegnahme der Sache (innere Seite).

Literatur: **Hälschner** l. c., **Ullmann** l. c.

1. Die Wegnahme der Sache muß eine **dolose** sein, d. h. es muß hinsichtlich der im Bisherigen besprochenen Erfordernisse Bewußtsein beim Thäter und zwar im Momente der That vorliegen. Es muß derselbe also:

a. die Sache als eine im Eigenthume und zwar in fremdem Eigenthume stehende kennen (§ 6 u. 7 sub 4 u. 5)[1]. Ein Irrthum hierüber, mag er

---

eignung kann hieran nichts ändern. — Auch ist der Widerspruch, in welchem diese E. mit der oben cit. vom 13. Nov. 56 steht, nicht zu verkennen.

[5]) N. hatte eine Schachtel in der Scheune des Z., in welcher er die Nacht zugebracht hatte, stehen lassen. Z versteckte die Schachtel und läugnete später den Besitz. Man fand hierin einen Betrug (Z. für schweiz. R. VI, 126). Richtiger hätte man Diebstahl angenommen. Nach **Hälschner** würde nur eine Unterschlagung vorliegen.

[6]) Hierher gehört es, wenn der Abnehmer von Gas durch eine Vorrichtung bewirkt, daß das Gas aus der Vertheilungsröhre, welche noch Eigenthum der Anstalt ist, nicht durch den Gasmesser, sondern unmittelbar, also ohne gemessen worden zu sein, in die Zweigröhre, welche Eigenthum des Konsumenten ist, gelangt, weil hier der Uebergang des Gewahrsams in einer Weise erfolgt, für welche die Zustimmung des Verkäufers nicht erlangt ist. Die Täuschung des letzteren ist hier nur eine gleichgültige Modalität der Ausführung. So entschied u. A. der Ob.Gh. in Wien. Vgl. **Herbst** zu § 171 n. 12. **Mittermaier**, Arch. des Krim. 52 S. 546. **Osenbrüggen**, Cas. N. 78 und 79.

[1]) Für das R Str.-G. ergibt sich dies aus der Aufstellung des Erfordernisses der Absicht rechtswidriger Zueignung. Es würde daher strenggenommen erst bei der Analyse des letzteren Requisits hierauf zu kommen sein. Um der besseren Uebersicht willen schien indessen eine Anticipation gestattet. — Das österr. Str G.

auch eine culpa bestehen lassen, schließt den Diebstahlsbegriff unbedingt aus. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß hinsichtlich des Eigenthums an der Sache ein Rechtsstreit schwebt;

b. wissen, daß die Sache sich in fremdem Gewahrsame befindet. Ueber den Fall, wo er sie für verloren hielt, s. oben § 8 sub 1;

c. wissen, daß er nicht mit Einwilligung des Inhabers handelt, oder wenigstens keinen Grund zur Annahme des Gegentheils haben. In dem Fall, wo er die Sache von einem Handlungsunfähigen in Empfang genommen hat (s. § 12 s. 3), muß er diese Eigenschaft gekannt haben;

d. sich der Wegnahme selbst bewußt sein. Wer einen Rock stiehlt und verkauft, in dessen Futter sich hinterher Werthpapiere eingenäht finden, der ist nicht auch in Bezug auf diese, wenn er nichts von ihnen wußte, des Diebstahls schuldig. Die nachträglich erlangte Kenntniß genügt hier wie in den sub a—c erwähnten Beziehungen nicht[2]).

Ebensowenig eine bloße culpa. Daß eine solche bezüglich der Wegnahme der fremden Sache (und zwar nach sämmtlichen sub a—d angegebenen Beziehungen hin) denkbar sei, bedarf keines Beweises. Auch — um diese Frage hier zu erledigen — hinsichtlich der Zueignung des weggenommenen Gegenstandes ist dies ohne Grund in Zweifel gezogen worden. Auch sind dem Rechte culpose Handlungen, welche sich diesen Begriffen (der Wegnahme und der Zueignung f. Sachen) subsumiren, nicht unbekannt. Es verknüpft sogar bisweilen Verpflichtungen mit solchen, welche über die Grenze der bloßen Restitutions- und Ersatzpflicht hinausgehen. So in dem Falle, wenn Jemand sein Vieh culposer Weise auf fremdem Grunde weiden läßt[3])[4]).

2. Die dolose Wegnahme (§ 6 u. 7) erschöpft den Diebstahlsbegriff nicht. Es muß eine weitergehende rechtswidrige Absicht vorliegen, welche in jener

---

stellt die Kenntniß der Sache als einer fremden als ein allgemeines Erforderniß nicht auf. Der Ob.Gh in Wien nahm denn auch in einem Falle Diebstahl an, wo nach Lage der Umstände jene Kenntniß nicht mit Bestimmtheit vorausgesetzt werden konnte. E v. 22. Juni 58.

[2]) Vgl. R. Temme, S. 70.

[3]) Nach § 4 ff u. § 11 der preuß F.P.O. z. B. hat derselbe in dem Pfandgelde, welches unter gewissen Voraussetzungen neben dem Ersatze gefordert werden kann, ein Pönale zu zahlen.

[4]) Die Kontroverse über die Denkbarkeit eines culposen Diebstahls läuft auf einen Wortstreit hinaus. Es ist nämlich ohne Zweifel dem Sprachgebrauch (einem wohlbegründeten Sprachgebrauch) durchaus zuwider, von einem culposen „Diebstahle“ zu reden. Die Begriffe der Wegnahme und Zueignung fremder Sachen aber umfassen auch fahrlässige Handlungen, nur daß die Gesetze diese letzteren aus sehr guten Gründen nicht den Delikten eingereiht haben (s. jedoch Anm. 3. u. Anm. 1). Dies schließt indeß nicht aus, daß gelegentlich Handlungen in der Praxis als Diebstähle bestraft werden, bei welchen in einer der hier in Betracht kommenden Beziehungen (a—d im Texte) nur eine culpa vorliegt. — A. M. ist Ullmann. S. bei ihm die Lit. zur Frage.

nur den Anfang ihrer Verwirklichung findet, wenn der fragliche Begriff zur Anwendung kommen soll. Diese, über die Aufhebung des fremden Gewahrsams hinausgreifende, die bei Weitem wichtigste Seite des Delikts bildende Absicht wird von den Gesetzen sehr verschieden bestimmt. Man vergleiche, um einen Eindruck von der Bedeutung dieser Differenzen zu bekommen, die Definitionen des österr., sächs., franz. und RStrg.

Das letztere fordert die Absicht, den Gegenstand „sich rechtswidrig zuzueignen"[5]). Dies Erforderniß soll uns im Folgenden beschäftigen[6]).

§ 15.

d) Die Zueignungsabsicht.

1. Die Wegnahme der Sache muß in der Absicht erfolgen, dieselbe „sich zuzueignen".

Was heißt hier „sich zueignen"? An die Erwerbung des Eigenthums ist selbstverständlich nicht zu denken. Andrerseits ist die bloße Begründung eines faktischen Herrschaftsverhältnisses nicht genügend. Denn ein solches wird bereits durch die Wegnahme der Sache hergestellt, von welcher doch die Zueignung als ein selbständiger Bestandtheil des verbrecherischen Unternehmens unterschieden wird. Während jene, also die Begründung einer faktischen Herrschaft über die Sache, vollführt sein muß, wenn die Strafe des vollendeten Diebstahls eintreten soll, braucht die Aneignung nur beabsichtigt zu sein. Was nun muß zu jener faktischen Herrschaft hinzutreten, damit von Zueignung im Sinne des Gesetzes die Rede sein könne?

Zunächst wohl dies, daß dem Bestohlenen die Sache definitiv entzogen werde. Das durch die Wegnahme nach der Seite des letzteren hin begründete Verhältniß soll nach der Intention des Thäters ein dauerndes sein. Aber darin liegt, wenigstens vom Standpunkte des die Sache sich Zueignenden aus, nicht das Wesentliche. Es ist dies nur die Kehrseite davon, daß die Sache (ihrer Substanz nach) dem Willen und den Interessen eines Andern und zwar in exclusiver Weise dienstbar gemacht werden will[1]).

---

[5]) Die Mehrzahl der Str.G. nimmt diese Absicht in den Begriff des Diebstahls auf. Sie fügen jedoch zum Theil weitere Momente, von denen im § 10ff. zu handeln sein wird, hinzu. — Oesterreich fordert statt der Zueignungsabsicht, daß der eigne Vortheil des Thäters diesen zur Handlung bestimmt habe. — Frankreich und Belgien fordern nur, daß die Wegnahme der Sache »frauduleusement« erfolgt sei. Hierbei denkt man übrigens wenn auch nicht ausschließlich (der vage Ausdruck läßt eine bestimmte Grenzziehung nicht zu) so doch vorzugsweise an die Zueignungsabsicht. Vgl. z. B. eine E. des frz. Cass. vom 20. April 11, wo der intention frauduleuse geradezu die »intention de s'approprier ces effets« substituirt wird.

[6]) Gegen die Aufstellung desselben hat sich Ullmann ausgesprochen. Nach ihm würde als genügend zu behandeln sein die Absicht: über die Sache „der Substanz nach durch Entziehung derselben zu verfügen".

[1]) Daß es auf eine dauernde Benutzung der Sache abgesehen sei, scheint

Hier ergibt sich nun die Frage, ob dieser Andre nothwendig der Thäter selbst sein müsse? Die Worte „sich zueignen" scheinen für die Bejahung derselben zu entscheiden. Indeß ist es sprachlich nicht unmöglich, auch von demjenigen, der die Sache eigenmächtig Dritten zuwendet, zu sagen, daß er sie sich zueigne, indem er eben darin, daß er über die Sache willkürlich zu Gunsten Dritter verfügt, die Stellung des Eigenthümers usurpirt. Unter diesen Verhältnissen ist derjenigen Deutung der Vorzug zu geben, welche der Intention des Gesetzgebers entspricht und von welcher derselbe mit Rücksicht auf den eingebürgerten Begriff des Diebstahls erwarten mußte, daß sie sich Geltung verschaffen werde. Dies ist aber die weitergehende Deutung, nach welcher auf die Identität von Thäter und Interessent nichts ankömmt.

Danach würde also das in Frage stehende Erforderniß, die Zueignungsabsicht, auch dort als vorliegend anzunehmen sein, wo der Thäter die Sache auf einen Dritten zu übertragen beabsichtigt, sei es, daß derselbe von Vornherein bestimmt war oder nicht, sei es, daß im ersten Fall die That im Auftrage des Dritten ausgeführt wurde oder nicht, sei es, daß der Thäter für die Ueberlassung der Sache ein Aequivalent erwartet[2]) oder nicht[3]).

§ 16.

Forts. (Die Zueignungsabsicht.)

Das charakterisirte Erforderniß mangelt dagegen folgenden Kategorien von Fällen:

a. Fällen, wo die Wegnahme in der für die Sachbeschädigung charakteristischen Absicht: die Sache zu beschädigen oder zu zerstören erfolgt. So urtheilt auch das Ob.Trib. Zerstören und Beschädigen sind keine Arten der „Zueignung" einer Sache[1]). Andrerseits schließt der Umstand, daß

nicht gefordert werden zu können, wenn nur die Absicht besteht, das Verhältniß des Berechtigten zur Sache vollständig und definitiv zu Gunsten Dritter aufzuheben, mögen nun die Interessen der letzteren eine dauernde oder nur eine vorübergehende Benutzung der Sache fordern. — Ein entsprungener Sträfling machte von einem auf einem Acker stehen gebliebenen Pfluge ein Sech los, um sich damit seine Beineisen abzuschlagen, und warf dasselbe nach gemachtem Gebrauche in einem nahegelegenen Walde weg. Das O.A.G. Cassel nahm Diebstahl an.

[2]) Hierher würde z. B. der Fall zu ziehen sein, da Einer Jemanden einen Schuldschein stahl und diesen dem Schuldner, eine Gratifikation erwartend, übergab.

[3]) Nach dem österr. Str.G. würde Diebstahl nur in dem Falle anzunehmen sein, wo eine entgeltliche Ueberlassung beabsichtigt ist. A. M. ist, unter (nicht zutreffender) Berufung auf das römische Recht, Herbst.

[1]) Berner (Kritik des Entwurfs S. 67) meint, der Thäter habe sich doch die Sache „vor der Zerstörung aneignen müssen". Er identificirt also die Aneignung mit der Wegnahme der Sache. Denn der Zerstörung geht in den fraglichen Fällen vorausgesetztermaßen nichts Anderes voraus als die Wegnahme. Das Gesetz aber hält die Wegnahme und die Aneignung sehr bestimmt auseinander. — Auch die Berufung Berner's auf Belgien ist nicht glücklich. Denn die »intention frauduleuse«, welche dort als das Charakteristikon des Diebstahls angesehen wird, und welche freilich auch in den strittigen Fällen gefunden werden kann, ist mit der Ab-

dem Zerstören der Sache eine Besitzergreifung vorausgeht, die Anwendbarkeit des Begriffs der Sachbeschädigung nicht aus. Dieser Umstand dürfte vielmehr den gesetzlichen Begriffsbestimmungen gegenüber ebenso gleichgültig sein, wie er es für die psychologische, ethische und rechtliche Würdigung betreffender Handlungen ist. Nach der von Mehreren vertretenen gegentheiligen Meinung würde derjenige, der in der Absicht, eine Vase zu zerstören, mit dem Stocke nach ihr schlägt, als der Sachbeschädigung schuldig erscheinen, derjenige dagegen, der in der gleichen Absicht die Vase ergreift und gegen die Wand schleudert, als Dieb zu beurtheilen sein. Nach ihr müßten danach gleichgültige Modalitäten der Ausführung die Absicht zu zerstören in die Absicht der Zueignung, in die diebische Absicht, verwandeln[2])!

b. Fällen, wo die Wegnahme nur in der Absicht erfolgt, von der Sache Gebrauch zu machen oder Vortheil zu ziehen, ohne sie dem Berechtigten dauernd zu entfremden. Dieselben fallen der Mehrzahl nach[3]) unter den Begriff des römisch-rechtlichen »furtum usus«. Letzteres wird im RStrg. im Allgemeinen nicht mit Strafe bedroht. Man ging von der Ansicht aus, daß die civilrechtliche Ausgleichung hinsichtlich seiner für die Regel genüge.

Hierher gehört die Wegnahme einer Sache um sie zu verpfänden, später aber wieder einzulösen und zurückzugeben[4]). Das Ob.Trib. hat hier jedoch Diebstahl angenommen (E. v. 24. Jan. 68)[5]) und damit

---

sicht rechtswidriger Zueignung nicht einfach identisch. — Auch dürfte jenem vagen und vielumfassenden Begriffe der Vorzug vor dem letzteren nicht gebühren. — Ullmann, welcher von legislativem Standpunkte aus sich dafür ausspricht, daß die fraglichen Fälle unter den Begriff des Diebstahls gezogen werden, findet in ihnen die Absicht der Zueignung nicht gegeben und bekämpft gerade mit Rücksicht hierauf eine Definirung des Diebstahls (bzw. der diebischen Absicht), wie sie im R Str G. gegeben ist (l. c. S. 64 f.). Vgl. zu Gunsten der im Texte vertretenen Auffassung nam. v. Wächter l. c. Anm. 242.

[2]) Zweifel könnten die Fälle der Wegnahme und Vernichtung von Urkunden Seitens der Aussteller erwecken, insofern der Thäter hier zwar nicht die Urkunde selbst, aber doch den Werth sich zuzueignen strebt, welchen sie für den Berechtigten repräsentirt. Allein hier greift § 274 (über die Unterdrückung von Urkunden) platz. Vgl. Ob.Trib. E. v. 11. Feb. 59.

[3]) Keineswegs sämmtlich. Es können auch die Begriffe andrer Delicte in Frage kommen. N. entwendete einem Schneider einen von diesem reparirten Rock, trug ihn zum Eigenthümer und ließ sich den Schneiderlohn bezahlen, den er für sich behielt. Hier lag Betrug vor.

[4]) Nach dem österr. Str.G. fallen die fraglichen Fälle unter den Diebstahlsbegriff, da es nach ihm genügt, wenn die Wegnahme um eignen Vortheils willen erfolgt. Allerdings steht diese Abgrenzung und Charakterisirung des Delicts im Widerspruch mit den Bestimmungen über das Strafmaaß 2c., daher sie auf einen klaren gesetzgeberischen Gedanken nicht zurückzuführen ist.

[5]) Ebenso Schwarze. A. M. Meyer, Oppenhoff. Vgl. die Bestimmungen des sächs. Str.G. über die Verpfändung fremder Sachen: A. 288 (nach dem Ges. v. 25. Sept. 61) — Auch das O A.G. Cassel nahm hier Diebstahl an (Heuser, Entsch. IV. 181 f.).

dem Begriff der Zueignung eine Ausdehnung gegeben, für welche weder der Sprachgebrauch noch das Gesetz genügende Anhaltspunkte bieten dürfte.

Ein Gebrauch freilich, welcher einen völligen Verbrauch der Sache (oder eines selbständigen Theils derselben) in sich schließt, kann zwanglos unter den Begriff der Zueignung gezogen werden. Hierher dürfte auch der Gebrauch einer Urkunde, wodurch dieselbe als solche vollständig consumirt wird (man denke an Fahrbillete, Sparkassenbücher u. dergl.) gehören[6]).

Das Gleiche gilt jedoch nicht hinsichtlich eines Gebrauchs, der eine bloße Werthverminderung herbeiführt, wie z. B. das vorübergehende Tragen fremder Kleider, die Benutzung fremder Pferde, eines fremden Wagens. Von einer Absicht, die Sache selbst sich zuzueignen, wie sie im Gesetze vorausgesetzt wird, kann hier unmöglich die Rede sein. Auch läßt sich einer Ausdehnung des Diebstahlsbegriffs auf derartige Fälle entgegensetzen, daß die meisten Arten des Gebrauchs einer Sache einen relativen Verbrauch oder eine Werthverminderung mit sich führen, daher durch jene Ausdehnung die Grenzen des Diebstahls als eines gegen das Eigenthum gerichteten Delictes durchaus verwischt würden.

Gleichwohl vertritt Meyer die Behandlung der Fälle bloßer Werthverminderung als Diebstahl und zwar unter Berufung auf ein E. des Ob.Trib. v. 21. Sept. 60. Nach dem RStrg., meint M., sei dies um so unzweifelhafter gerechtfertigt, als man den Begriff der gewinnsüchtigen Absicht als zu eng verworfen und eine weitere Fassung gewählt habe, keineswegs aber die Absicht gehabt habe, durch diese weitere Fassung irgend einen Fall auszuschließen, den die engere offenbar umfaßt haben würde[7]). Nach M. würde also die gewinnsüchtige Absicht die auf Zueignung gerichtete einschließen, „dergestalt, daß im Falle einer gewinnsüchtigen Absicht immer Diebstahl anzunehmen" sei. Allein, daß dies die Meinung der Redaktoren des Gesetzes gewesen sei, geht aus den offiziellen Motiven keineswegs hervor[8]), und wenn dies auch der Fall

---

[6]) So entschied auch das Ob Trib. Dasselbe nahm Diebstahl selbst in dem Falle an, da die Absicht nur darauf gerichtet war, einen Theil des Betrags, über welchen die Urkunde lautete, zu erheben und die letztere dann zurückzugeben (8. Jan. 57). Allein hier wollte die Urkunde weder ihrer Totalität, noch einem selbständigen Theile nach (denn die Theile des Betrags sind nicht Theile der Urkunde) entzogen oder consumirt werden. Betrug lag in dem betreffenden Falle auch nicht vor (es handelte sich um ein auf den Inhaber lautendes Sparkassenbuch), da es einer Täuschung zur Erhebung des Betrags nicht bedurfte.

[7]) Meyer übersieht, daß der engere Begriff des 1. Entwurfs (s. denselben oben im § 4), die fraglichen Fälle ebensowenig umfaßt, wie der weitere des R.Str.G. Denn auch in jenem ward die Absicht der Zueignung als Erforderniß aufgestellt, welche die Absicht, von der Sache nur einen vorübergehenden Gebrauch zu machen, nicht umfaßt, sondern einen Gegensatz zu ihr bildet.

[8]) Der Ansicht M.'s liegt die Annahme zu Grunde, daß man den Begriff der Absicht rechtswidriger Zueignung statt des Begriffs der gewinnsüchtigen Absicht ge-

wäre, so würde an der Sachlage dadurch nichts geändert werden. Denn die Redaktoren sind nicht identisch mit dem Gesetzgeber und ihre Ansicht über das Verhältniß eines in das Gesetz aufgenommenen Begriffs zu einem beliebigen andern Begriffe kann uns zu einer sprachlich unmöglichen Auslegung der Gesetzesworte weder verpflichten noch berechtigen[9]).

c. Fällen, wo die Absicht darauf gerichtet ist, die Sache im Interesse des Eigenthümers zu verwerthen[10]). Hierher gehört der sog. Futterdiebstahl: die Wegnahme von Futter wider Willen des Eigenthümers, um dessen Vieh damit zu füttern. Das RStrg. bedroht den Fall im § 370 Nr. 6 als Uebertretung. Doch wird die Bestrafung von einem Strafantrage Seitens des Verletzten abhängig gemacht. Eine bei dem Thäter etwa vorhandene gewinnsüchtige Absicht ist dabei als ein erschwerender Umstand zu behandeln; die Differenz zwischen dem Futterdiebstahl und dem gemeinen Diebstahl wird dadurch nicht berührt[11])[12]).

---

wählt habe. Dies ist nun aber ein faktischer Irrthum. Die Definition des Entw. hatte neben dem ersteren noch den letzteren Begriff aufgenommen. Die Aenderung bestand nun lediglich darin, daß man dieses Plus aufgab, ohne daß statt des aufgegebenen Merkmals ein andres aufgenommen worden wäre.

9) Daß die sub b bekämpfte Ausdehnung des Begriffs der Zueignungsabsicht der Intention des Gesetzgebers nicht entspreche, geht u. A. auch daraus hervor, daß die nachweisliche Konsequenz davon eine allgemeine Hereinziehung des furtum usus in das Gebiet des StrGB. sein würde. Wenn nämlich die Wegnahme einer fremden Sache in der Absicht von ihr in gewinnsüchtiger Absicht Gebrauch zu machen, allgemein als Diebstahl zu behandeln wäre, so würde der gleiche Gebrauch einer f. Sache, welche man bereits im Gewahrsam hat, konsequenterweise als Unterschlagung zu behandeln sein. Auf eine solche Auftheilung des furtum usus führen auch, ihren grundsätzlichen Voraussetzungen nach, die E. des Ob Trib. Es kann aber nicht wohl bezweifelt werden, daß dieselbe mit den Intentionen des Gesetzgebers (arg. § 290) im Widerspruch steht.

10) Sachsen gedachte derselben speziell im A. 330 d. StrG.

11) Das Ob Trib. vertrat die Meinung, daß die gewinnsüchtige Absicht hier die Diebstahlsmerkmale completire. Darin schloß sich ihm das Gs. vom 30. Mai 59, bezw. § 349 n. 7. des preuß. StrG. an. Mit Recht ist eine derartige Bestimmung in das RStrG. nicht aufgenommen worden. Wenn zwischen dem Thatbestande des Futterdiebstahls und dem des gemeinen Diebstahls (im Sinne des RStrG.) überhaupt eine Differenz besteht, so kann dieselbe nur das Merkmal der Zueignungsabsicht betreffen. Dieses Merkmal wird durch die Richtung des Willens auf einen beliebigen Vortheil gar nicht berührt. Dies übersieht auch Hälschner (S. 445). In dem von ihm erwähnten Falle (der Kutscher, welcher vom Dienstherrn Geld erhielt, damit er während einer Reise die Futterkosten bestreite, unterhält die Pferde mit entwendetem Futter, um das Geld zu gewinnen) geht die Absicht des Knechts auf Unterschlagung des für die Fütterung gegebenen Geldes, nicht auf diebische Aneignung des Futters. — Daß derartige Fälle vom gemeinen Diebstahle nach dem allgemeinen Urtheile zu unterscheiden seien, dafür liegen zahlreiche Zeugnisse vor. Vgl. die Cit. bei Köstlin (244), Hälschner und Osenbrüggen (Abhdl. 68, Kasuistik Nr. 83). Der eigentliche Grund dieser Ausscheidung dürfte indeß, was das Volksurtheil betrifft, nicht in dem Mangel der Zueignungsabsicht (eines difficilen, mehrfacher Deutung fähigen Merkmals) sondern, wie auch Hälschner anerkennt, in dem Mangel der Absicht: sich mittelst des Futters auf Kosten des Eigenthümers zu bereichern, zu finden sein. Das RStrG hat sich aber, was dieses letztere Erforderniß angeht, dem Volksurtheil nicht angeschlossen. S. § 19 Anm. 11.

d. Endlich laſſen ſich Fälle hierherziehen, wo die Abſicht lediglich darauf gerichtet iſt, dem Eigenthümer die Sache (z. B. eine Urkunde) zu entziehen, jedoch nicht durch deren Zerſtörung (a), ſondern in anderer Weiſe, z. B. durch Wegwerfen oder Verſtecken derſelben. Hinſichtlich der hier beſtehenden Grenze ſ. oben (§ 15 Anm. 1).

§ 17.

Fortſ. Die Rechtswidrigkeit der beabſichtigten Zueignung.

2. Die Abſicht des Thäters muß darauf gerichtet ſein, die Sache ſich „rechtswidrig zuzueignen“. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung aber wird ausgeſchloſſen:

a. durch die Zuſtimmung des Eigenthümers, inſofern derſelbe zur Disposition über die Sache befähigt iſt. An dieſer Zuſtimmung muß es daher nach der Auffaſſung des Thäters mangeln, da ſeine Abſicht ſonſt den in Frage ſtehenden Charakter nicht haben kann. Seine desfallſige Meinung aber iſt entſcheidend. Die von dem Thäter nicht gekannte oder wenigſtens vorausgeſetzte Zuſtimmung des Eigenthümers ſchließt den Diebſtahlsbegriff nach dem Geſetzeswortlaute nicht aus. Nach dieſem kömmt es nur auf die mala fides des Thäters an. Denn er fordert nur eine auf rechtswidrige Zueignung gerichtete Abſicht[1]). Die Exiſtenz einer ſolchen wird aber durch die dem Thäter unbekannte Zuſtimmung des Eigenthümers nicht berührt[2]). Die Natur der Sache gibt hier allerdings das Gegentheil an die Hand, da der Diebſtahl den gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechen zuzuzählen iſt, von einer Verletzung der Rechte des Eigenthümers mit Einwilligung des letzteren aber nicht geredet werden kann. Sed lex ita scripta[3])!

---

[12]) Hierher gehört auch der in den Motiven zum ſächſ. StrGB. erwähnte Fall: „Wenn die Magd, die kein Holz zum Feueranmachen hat, dergleichen aus dem Walde ihres Dienſtherrn erholt“ Vgl. noch den bei Oſenbrüggen (Caſ. Nr. 83) mitgetheilten intereſſanten Fall.

[1]) Anders bei der Unterſchlagung. Bei dieſer wird gefordert, daß der Thäter die fremde Sache „ſich rechtswidrig zueignet“, der Fall der Zuſtimmung des Eigenthümers daher unbedingt ausgeſchloſſen.

[2]) Die hiemit im Widerſpruch ſtehenden E. des ObTrib. u. a. Gh. erklären ſich daraus, daß man das hinſichtlich der Wegnahme der Sache Geltende nicht von dem hinſichtlich der Zueignung Geltenden unterſchied. S. unten.

[3]) Jemand hatte einen Dienſtboten zu beſtimmen geſucht, ihm Abends Sachen ſeines Herrn aus dem Fenſter zuzuwerfen. Der Dienſtbote theilte dieſes ſeinem Herrn mit und warf dann auf Anweiſung des letzteren dem Angeklagten die Sachen wirklich zu Hier wäre nach dem oben Ausgeführten Diebſtahl anzunehmen geweſen. Das AG. Oldenburg nahm das Gegentheil an. Ebenſo Oppenhoff RStrG. n. 42. — Oeſterreich behandelt die Einwilligung des vom Inhaber verſchiedenen Eigenthümers ganz allgemein als gleichgültig. Heſſen, Würtb. Sachſen, Thür. hatten da-

Wie übrigens die mala fides des Thäters genügt, um seiner Handlung den vorausgesetzten Charakter zu geben, so genügt die bona fides desselben, um den Diebstahlsbegriff auszuschließen. Sowohl die irrige Annahme, daß der Eigenthümer mit der Zueignung einverstanden sei, wie die irrige Annahme, daß der zustimmende Eigenthümer dispositionsfähig sei, bringt das in Frage stehende Erforderniß in Wegfall.

Auch kömmt es, was die vorausgesetzte Einwilligung des Eigenthümers angeht, nur auf das Thatsächliche, nicht auf die Rechtsverbindlichkeit derselben an. Es gilt in diesem Punkte hier das Nämliche wie bei der Zustimmung des Inhabers der Sache zu deren Wegnahme (§ 13 s. 4). Der Begriff des Diebstahls ist daher auch dort ausgeschlossen, wo die Einwilligung des Eigenthümers durch Vorspiegelungen erschlichen ward, oder wo sie nur gegeben ward, weil derselbe hinsichtlich für ihn bestimmender Verhältnisse irrte. So wenn der Andre von Anfang an die Absicht hatte, die ausbedungene Gegenleistung nicht zu prästiren.

b. durch ein Recht auf die Sache. Dasselbe schließt, vorausgesetzt, daß es dem Thäter bekannt ist[4]), die Anwendung des Diebstahlsbegriffs nach dem RStrg. unbedingt aus[5])[6]). Zwar ist die eigenmächtige Wegnahme der Sache auch hier rechtswidrig. Das Recht auf die Erlangung des Eigenthums an derselben macht die Besitzergreifung wider den Willen des Inhabers nicht legitim. Allein dies berührt unsere Frage nicht. Denn das Gesetz fordert, daß die Absicht des Thäters über die Besitzergreifung hinaus auf die Zueignung der Sache und zwar auf eine rechtswidrige Zueignung gerichtet sei, unterscheidet also zwei Elemente, welche selbständig in Betracht gezogen und deren Merkmale nicht vermengt sein wollen. Bei der hervorgehobenen Art der Selbsthilfe nun wird zwar hinsichtlich des einen Elements, nämlich der eigenmächtigen Besitzergreifung, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Regel vorliegen, hinsichtlich des andern Elements aber, nämlich der Zueignung, kann dies Bewußtsein niemals vorliegen, da der Thäter in ihr die Erfüllung eines Rechtsanspruchs erkennt.

---

gegen ausdrücklich und allgemein das Erforderniß aufgestellt, daß die Handlung „ohne Einwilligung des Eigenthümers" erfolge.

[4]) Von dem Falle, wo es dem Thäter unbekannt ist, gilt das Nämliche, wie von dem sub a erwähnten Falle, wo demselben die Zustimmung des Eigenthümers unbekannt ist. Einen derartigen Fall s. bei Osenbrüggen, Cas. 169.

[5]) Anders nach dem öst. StrG., da die Existenz eines solchen Rechts nicht ausschließt, daß der Thäter „um seines Vortheils willen" gehandelt habe, ein Mehreres aber im § 171 l. c. nicht gefordert wird. S. indeß Herbst zu dies. § und E. v. 24. Dec. 57.

[6]) Hierher gehört der Fall, wo der Käufer die noch nicht tradirte Sache eigenmächtig an sich nimmt, vorausgesetzt, daß er ein geltend zu machendes Recht auf die Sache bereits wirklich hatte. Letzteres ist nicht der Fall, wenn er seinerseits nicht geleistet und auch nicht creditirt erhalten hat. S. hierüber § 12 Anm. 7.

Diese Unterscheidung zwischen Wegnahme und Zueignung mag Manchen als zu subtil erscheinen[7]). Sie entspricht indeß in greifbarer Weise dem Gesetzeswortlaute. Auch gibt lediglich sie uns die Möglichkeit, den in Frage stehenden Fall der Selbsthilfe der Definition des § 242 gegenüber vom Diebstahle zu unterscheiden[8]). —

Hinsichtlich des Falls, wo die Existenz eines Rechts irrthümlich vorausgesetzt wurde, gilt das Nämliche, wie hinsichtlich desjenigen, wo die Zustimmung des Eigenthümers irrthümlich angenommen wurde. Die bona fides ist hier überall für die Nichtanwendung des Diebstahlsbegriffs, die mala fides für die Anwendung desselben entscheidend. —

Von dem Falle, wo die Forderung auf das bestimmte weggenommene Objekt ging, ist aber der andre, wo der Zusammenhang zwischen der Sache und dem Rechtsanspruche willkürlich hergestellt wurde, zu unterscheiden. Hier ist ein Recht auf den Erwerb dieser bestimmten Sache nicht vorhanden; die Zueignung derselben ist daher rechtswidrig, und insofern die Absicht des Thäters hierauf gerichtet war, ist das in Frage stehende gesetzliche Merkmal (die Absicht rechtswidriger Zueignung) gegeben. Ob es diesen Fällen an einem anderen Merkmal fehle, so daß sie gleichwohl vom Diebstahle zu unterscheiden wären, darüber s. die §§ 19 f.

3. Die Absicht rechtswidriger Zueignung der Sache muß in dem Momente der eigenmächtigen Wegnahme, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, bereits vorliegen. Wer daher fremde Sachen in andrer Absicht oder unwissentlich in Besitz nimmt, dieselben dann aber sich in doloser Weise zueignet, macht sich keines Diebstahls, sondern einer Unterschlagung schuldig.

§ 18.

Das Motiv der Handlung. (Die Gewinnsucht.)

Im Bisherigen sind die Merkmale des Diebstahls, welche das StrG. als solche anerkennt, sämmtlich aufgeführt und in ihrer Tragweite bestimmt worden. Die genaueste Analyse der gesetzlichen Definition dürfte irgend ein Element, welches nicht seine Berücksichtigung im Bisherigen gefunden hätte, nicht zum Vorschein kommen lassen.

Es ist daher der uns vorliegenden Legaldefinition gegenüber nicht gestattet, hinsichtlich des entscheidenden Motiv's der Handlung oder der sie erklärenden Triebfeder irgend ein Erforderniß aufzustellen. Insbesondere ist

---

[7]) Sie wird in der Regel nicht gemacht. Vgl Schwarze 526 Anm. ††. Osenbrüggen Abh S. 70. Auch Hälschner scheint dieselbe zu verwerfen (S. 442 gegen d. Kammer-G.). Auch Brakenhöft, Arch. des Krim. 1852 S. 123 ignorirt sie.

[8]) Darüber, daß dies zu geschehen habe, herrscht Uebereinstimmung. Allein die Gründe, welche dafür geltend gemacht zu werden pflegen, sind nicht stichhaltig. S. § 19, 1, a.

nicht zu fordern, daß die That in Gewinnsucht oder Habsucht ihre Quelle habe. Zwar besteht die Meinung, daß die Gewinnsucht in der Zueignungsabsicht bereits enthalten, bezw. von ihr vorausgesetzt sei, daß sie daher allerdings auch nach der für uns bindenden Definition ein Merkmal des Diebstahls bilde, welches nur einer besonderen Erwähnung nicht bedürftig sei. Aber diese Meinung verdient wohl kaum eine ernstliche Widerlegung. Der Endzweck, dem die Zueignung einer fremden Sache dienen soll, kann ein sehr verschiedenartiger sein. Man denke z. B. an wissenschaftliche Zwecke, denen zu Ehren schon mancher Eingriff in fremde Eigenthumsrechte stattgefunden hat[1]). Der Verschiedenheit des Endzwecks aber correspondirt eine Verschiedenheit der Triebfeder. Darum aber handelt es sich hier, ob die Handlung nur dann als Diebstahl qualificirt werden könne, wenn unter den verschiedenen möglichen Triebfedern gerade diejenige ihr zu Grunde liegt, welche wir als „Gewinnsucht" bezeichnen[2]). Das Gesetz verneint diese Frage, und mit Recht.

Zwar ist die Triebfeder des Handelns hier wie bei anderen Delicten durchaus nicht gleichgültig. Aber im Hinblick auf die Grundlagen des Systems unserer Gesetze hat dieselbe ihre Berücksichtigung nicht als ein für die Gliederung des speziellen Theils der Gesetze bestimmendes Eintheilungsprinzip[3]), sondern unter den für die Straf-Zumessung, -Milderung und -Ausschließung bestimmenden Momenten zu finden.

Gleichwohl hat die in Frage stehende Triebfeder bei der Behandlung des Diebstahls durch Gesetzgebung, Doktrin und Praxis fortwährend eine große Rolle gespielt.

In der neueren Zeit haben besonders Oesterreich, Braunschweig und Hamburg in ihren Definitionen des Diebstahls auf dieselbe hingewiesen.

In Preußen hatte man von einem solchen Hinweis Umgang genommen, aber aus unklaren Gründen, welche die nachmalige Auslegung der Legal-Definition in ungünstiger Weise beeinflußt haben. Man nahm nämlich an, daß sich bei der Entwendung aus eines Andern Gewahrsam die Gewinnsucht von selbst verstehe, daß es daher einer besonderen Hervorhebung derselben nicht bedürfe. Auch befürchtete man, durch eine solche Hervorhebung, welche den Richter zum bestimmten Beweise der Gewinnsucht verpflichte, einen Anhalts-

---

[1]) Vgl. hins. derartiger Entwendungen Hessen A. 378.

[2]) Wenn man freilich unter „Gewinnsucht", dem Sprachgebrauch zuwider, nichts Andres versteht, als das Streben, eine Sache zu gewinnen, und also den Begriff derselben nach dem der Zueignungsabsicht zurechtschneidet, so ist es leicht, in dem letzteren den ersteren wieder zu entdecken. Aber dies berührt unsere Frage nicht.

[3]) Für das Strafmaß und überhaupt für die strafrechtliche Beurtheilung von Handlungen ist in erster Linie nicht der letzte Zweck derselben sondern die Absicht entscheidend, welche zunächst durch dieselben verwirklicht werden will, und welche in denselben einen praktischen Ausdruck bereits gefunden hat. Dem entspricht, von wenig bedeutenden Abweichungen abgesehen, das System der älteren und neueren Gesetzgebungen. Vgl. d. flg §

punkt für böswillige Ausflüchte Seitens der Angeschuldigten zu geben[4]). Nun ist es, wie schon hervorgehoben wurde, unrichtig, daß die Gewinnsucht in der angegebenen Weise sich von selbst verstehe, d. h. mit jenen andern Merkmalen allemal auch gegeben sei. Wäre dies aber der Fall, so ließe sich nicht absehen, einerseits wie ihr Beweis besondere Verlegenheiten bereiten könnte, andrerseits, wie von ihrem bestimmten Erweise sollte abgesehen werden dürfen.

Das Berliner ObTrib. hat sich jedoch (im Gegensatze zu dem O.A.G. in Köln) durch diese Erwägungen, wenigstens theiweise, leiten lassen. Es sah die gewinnsüchtige Absicht als ein selbstverständliches Diebstahlsmerkmal an, das jedoch für die Regel eines besonderen Erweises nicht bedürfe, weil es beim Vorliegen der sonstigen Merkmale „zu unterstellen sei"[5]). Sobald jedoch der Angeklagte dies Motiv der Handlung bestreite, sei eine besondere Feststellung desselben gefordert. Durch diese letztere Wendung ward die Sache nun doch wieder, entgegen den Absichten der Gesetzes-Redaktoren, in die Hand des Angeschuldigten gegeben. Wie sich aber auch die bezeichnete Auffassung zu diesen Absichten verhalten mochte, im Gesetze hatte sie kein Fundament; ihre Stützpunkte lagen außerhalb der Legaldefinition und überhaupt des Inhalts von jenem[6]).

Auch weist die Art, wie man das vermeintliche Erforderniß zur Geltung brachte, darauf hin, daß man bei seiner Aufstellung im Grunde an etwas ganz Anderes dachte als an das charakteristische Motiv der Handlung. Man fand die Gewinnsucht gegeben unter Umständen, wo es zum Mindesten problematisch war[7]), ob das in Frage stehende Motiv der Handlung zu Grunde lag, und fand sie ausgeschlossen unter Umständen, wo der Ausschluß des fraglichen Mo-

---

[4]) S. hierüber Goltd. Mat. II, 465.

[5]) Vgl. die §§ 1112 und 13 des preuß. Landrechts, worin eine hiemit übereinstimmende Vorschrift gegeben wird.

[6]) Die Meinung, daß die gewinnsüchtige Absicht (jedoch nicht die bloß unterstellte sondern die erwiesene) zum Diebstahl gehöre, fand allerdings eine Bestätigung im § 349, 7. Allein es geschah dies nachträglich, unter dem Einfluß der bereits feststehenden Auffassung des Ob.Trib., und im Widerspruch mit der Diebstahlsdefinition im § 215 und mit § 349 n. 3. (indem in letzterer n. einerseits der volle Thatbestand des Diebstahls vorausgesetzt, andrerseits die gewinnsüchtige Absicht als Qualificationsgrund behandelt wird). – Der im § 349, 7 cit. enthaltene Stützpunkt für die bekämpfte Meinung ist im RStrG. weggefallen.

[7]) Hierher gehört es, wenn man Fälle, wo die Wegnahme der Sache in der Absicht erfolgte, dieselbe einem Dritten zuzuwenden, ohne Weiteres als Diebstähle behandelte. E. v. 14. Ap. 58, 9. Okt. 63 – Oppenhoff, der sich der Ansicht des Ob Trib. anschließt, nimmt in dem Falle, wo die Sache verschenkt werden wollte, unbedenklich Diebstahl an, (vgl. Goltd. Mat.). Nach ihm soll die Gewinnsucht überall als vorhanden angenommen werden, wo der Thäter in irgend „einer Weise im eignen Interesse handelte"! Damit wird dem vermeintlichen Erforderniß alle Bestimmtheit und jede praktische Bedeutung genommen. Dies ist schon bei den Berathungen über den Entw. des preuß. StrG. richtig dargelegt worden. Vgl. Beseler Comm. 410. – Aehnliches gilt übrigens von der Rechtsprechung in andern Ländern, wo man die Gewinnsucht als ein Merkmal des Diebstahls aufstellte. Vgl. z. B. O.A.G. Cassel bei Heuser, Entsch. IV, 178 flg.

tivs keineswegs erwiesen war[8]). Ja es dürfte sich nachweisen lassen, daß die Untersuchung im Grunde niemals auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Gewinnsucht in dem hier vorausgesetzten Sinne gerichtet war. Näheres hierüber im folg. §.

Das Schicksal des in Frage stehenden Merkmals in der Entstehungsgeschichte des RStrG. ist aus dem im § 4 Mitgetheilten ersichtlich. Die Redaktoren des ersten Entwurfs glaubten der Auffassung des ObTr. durch die Aufnahme des Merkmals in die Legaldefinition eine allgemeine Geltung sichern zu sollen. Bei der Revision dieses Entwurfs aber kehrte man zu der Fassung des preuß. StrGB. zurück. Wenn daher die behandelte Frage nicht von Anfang an durch diese Fassung ihre Erledigung gefunden hatte, so ist sie noch heute eine offene. Mit Recht aber gingen die Redaktoren des revidirten Entwurfs von der gegentheiligen Meinung aus, wonach das Motiv der Handlung dieser Definition gegenüber als gleichgültig anzusehen ist.

§ 19.

Bereicherung auf fremde Kosten.

1. Im Bisherigen ist die Frage nicht speziell berührt worden, ob es als ein wesentliches Merkmal des Diebstahls zu betrachten sei, daß die Zueignung der Sache ohne Leistung eines Aequivalents erfolge, oder, was in der Hauptsache auf das Gleiche hinausführt, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet sei, sich oder Andre auf fremde Kosten zu bereichern. Es ergibt sich jedoch aus dem bisher Vorgebrachten von selbst, daß diese Frage dem RStrG. gegenüber zu verneinen sei Denn in den bisher besprochenen Merkmalen, den einzigen, welche das RStrG. aufstellt, ist das bezeichnete Moment ebensowenig enthalten wie das vermeintliche Requisit der Gewinnsucht. Eine andre Frage freilich ist, ob der Gesetzgeber jenes mit gleichem Rechte wie dieses außer Acht gelassen habe.

Es handelt sich hiebei vornehmlich darum, ob die folgenden Fälle als Diebstähle zu behandeln seien oder nicht:

a) Die Wegnahme der Sache mit Rücksicht auf ein nicht den Gegenstand des Delikts selbst begreifendes Forderungsrecht[1]). Dieselbe fällt unter den Begriff der Selbsthilfe. Das hier in Frage stehende Merkmal (Bereicherung auf fremde Kosten) liegt nicht vor. Denn der Verletzte hat in dem Erlöschen seiner Verbindlichkeit ein Aequivalent für den Verlust der Sache. Die Anwendung des Diebstahlsbegriffs auf diesen Fall erscheint daher unangemessen. Das RStrG. nöthigt uns jedoch hiezu. Abgesehen freilich von dem Falle,

[8]) Hierher gehört es, wenn man die Gewinnsucht dort ohne Weiteres als ausgeschlossen ansah, wo die Aneignung nur gegen vollständigen Entgelt bezweckt wurde. E. v. 14. Juni 60. Vgl. dagegen die Motive und Brakenhöft l. c. S. 121.

[1]) Ueber den Fall, wo der Anspruch auf den weggenommenen Gegenstand selbst geht, s. oben § 17 b.

40

wo die besonderen Umstände, z. B. ein Fluchtversuch Seitens des Schuldners, bei dem Gläubiger die Meinung entstehen lassen, daß er zu dem eigenmächtigen Vorgehen zum Schutze seines Rechts befugt sei. Hier fehlt es an dem nach § 242 geforderten Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung (§ 9 s. b). Wo der Thäter sich dagegen der Rechtswidrigkeit seines eigenmächtigen Verfahrens bewußt ist, da liegen sämmtliche Merkmale des gesetzl. Diebstahlsbegriffs vor.

Die Motive vertreten freilich eine gegentheilige Ansicht. Diebstahl soll nach ihnen in dem fraglichen Fall der Selbsthilfe deßhalb nicht vorliegen, „weil hier der Thäter nicht durch die Thatsache der Wegnahme allein sich die Sache aneignen wolle wie der Dieb, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners, welchem er die Sache eigenmächtig entzogen“ [2]). Aber wo fordert das Gesetz, daß die Wegnahme den alleinigen „Grund“ der Zueignung bilde? Es fordert lediglich, daß die letztere, wenigstens dem Thäter selbst sich als eine rechtswidrige darstelle. Die Existenz des Anspruchs stellt aber weder die Rechtswidrigkeit der Zueignung des weggenommenen Gegenstandes, noch das Bewußtsein von dieser Rechtswidrigkeit [3]) in Frage. —

Ob der Anspruch dem Thäter selbst oder einem Dritten zusteht, ist für die Beurtheilung der That sowohl vom Standpunkt des GStrG. wie von dem der Natur der Sache belanglos [4]).

Die Anwendung des Diebstahlsbegriffs würde, der letzteren zufolge, auch dort wegzufallen haben, wo die Durchführbarkeit des Anspruchs im gerichtlichen Wege mit Rücksicht etwa auf formelle Mängel der Schuldurkunde als problematisch erschien. Die Mangelhaftigkeit der prozessualischen Mittel kann die in der That liegende Selbsthilfe als strafbarer erscheinen lassen, nicht aber den Gegensatz, der zwischen ihr und dem Diebstahle besteht, beseitigen.

Auch dies würde nicht zu fordern sein, daß der betreffende Anspruch mit einem Klagerechte ausgestattet sei [5]). Auch eine bloße »naturalis obligatio« sollte genügen, die Diebstahlsstrafe auszuschließen.

---

[2]) Ebenso Schwarze. Vergl. auch das O.A.G. Cassel (Heuser IV 148 f.). Was hier vom Grunde der Zueignung behauptet wird, das ward seinerzeit in der Kom. des preuß. Abgeordnetenhauses vom Zweck derselben behauptet. Mit gleich viel, bzw. gleich wenig, Recht.

[3]) Bei den Berathungen über den Entw. des preuß. Strfg. wurde freilich mehrfach das Gegentheil behauptet. Wer Selbsthilfe übe, der betrachte, so meinte man, die Zueignung nicht als eine widerrechtliche. Dies ist die Aufstellung einer Fiktion, der Fiktion der allgemeinen Rechtsunwissenheit! — Ullmann meint, daß in den fraglichen Fällen „die Absicht, über die entzogene Sache der Substanz nach zu verfügen und den Eigenthümer um die Sache selbst zu bringen“ fehle. Allein es ist ja das Gegentheil vorausgesetzt. Wo diese Absicht nicht vorliegt, da ist überhaupt nichts in Frage.

[4]) Einen interessanten Fall, wo die Entwendung von dem Enkel des Verletzten zu Gunsten einer einem Dritten gegen den letzteren zustehenden Forderung erfolgte, s. bei Osenbrüggen, Caf. 165.

[5]) Vgl. den bei Heuser, Entsch. IV, S. 144 f. erörterten Fall.

b) Die Wegnahme der Sache mit Rücksicht auf ein nur vermeintlich existirendes Forderungsrecht. Auch hier würde Diebstahl nicht anzunehmen sein. Genug, daß es dem Thäter um sein vermeintliches Recht zu thun war. Darin kann eine diebische Absicht, das Wort in seinem volksthümlicheu Sinne genommen, nimmermehr gefunden werden. Das RStrG. setzt aber eine diebische Absicht in diesem Sinne nicht voraus.

c) Die Wegnahme der Sache gegen Leistung voller Vergütung: der rechtswidrige Tausch. Hierher gehört es z. B., wenn der Miteigenthümer eigenmächtig Nutzungen aus dem gemeinsamen Objekte zieht, indem er jedoch den Mitberechtigten das Aequivalent für ihre Antheile stillschweigend zuwendet[6]). Wenn hier der Thäter sich der Zustimmung der Andern versichert hält, so ist der Diebstahlsbegriff natürlich ausgeschlossen[7]). Abgesehen hievon gilt aber hier das Gleiche wie hinsichtlich der zuletzt besprochenen Art der Selbsthilfe. Die Leistung eines Aequivalentes schließt ebensowenig wie der Bestand eines Forderungsrechts die Rechtswidrigkeit der Wegnahme oder die der Zueignung oder das Bewußtsein von dieser Rechtswidrigkeit aus. —

d) Die Wegnahme der Sache unter Verhältnissen, wo der Verletzte ein Aequivalent für die entzogene Sache in einem gegen den Thäter bestehenden, von diesem gekannten und anerkannten, realisirbaren Gegenanspruch hat. Hierher gehört es, wenn der Käufer einer Sache diese ohne zu zahlen und gegen den Willen des Verkäufers, jedoch unter Verhältnissen mit sich nimmt, unter welchen der Werth des Gegenanspruchs dadurch nicht in Frage gestellt wird, wo es sich vielmehr nur um die Erlangung einer von dem Verkäufer nicht zugestandenen Zahlungsfrist handelt[8])[9]). Auch hier ist sowohl die Zueignung

---

[6]) Allerdings scheint es die Meinung der bei der Redaktion des preußischen und des R.Str.G. Betheiligten durchaus gewesen zu sein, daß den fraglichen Fällen gegenüber die Anwendung des recipirten Diebstahlsbegriffs sich werde ausschließen lassen. Allein da diese Meinung einen Ausdruck im Gesetze nicht gefunden hat und der in letzterem wirklich zum Ausdruck gekommene Gedanke mit ihr im Widerstreit steht, so ist derselben eine Bedeutung nicht beizulegen. A. M. ist Hälschner, welcher die in Frage stehende Legaldefinition im Hinblick auf das preuß. Str G. den Intentionen der Gesetzesredaktoren entsprechend ausgelegt, und danach die Absicht, sich die fremde Sache ohne Entgelt anzueignen, als wesentliches Erforderniß betrachtet haben will, obgleich er anerkennt, daß die Definition selbst einen genügenden Anhaltspunkt hiefür nicht bietet. Vgl. dagegen den 2. Band s. V, 1 dieses Handb.

[7]) Vgl. eine E. des Ob G. in Wien v. 7 Juli 53 Sonstige hierhergehörige Fälle s. bei Osenbrüggen, Kasuistik S. 162 flg., Goltd Arch I, 91. Schwarze stellt diesem Fall andre zur Seite, wo das Benehmen des Thäters „sonst für seine bona fides zeugt". Aber diese Kategorie existirt nicht.

[8]) Man vgl. den oben S. 644 Anm. 7. besprochenen Fall und supponire, daß bei dem Thäter die Absicht später zu zahlen, wie er behauptet, wirklich bestanden habe. — Die französische Rechtsprechung mußte, gegenüber von den Bestimmungen des code civil, zu dem Satze kommen: „l'acheteur qui enlève furtivement la chose vendue, ne se rend pas coupable de vol." Carnot, Comment. II 148.

[9]) Hierher kann u. A auch folgender Fall gezogen werden: Es entwendete Jemand goldene Ringe, um von dem Erlös eine Pistole zum Behuf der Ausführung

wie die Wegnahme der Sache rechtswidrig. Denn der Käufer hatte vor Zahlung des Kaufpreiſes ein Recht weder auf dieſe noch auf jene. § 242 iſt daher anwendbar, obgleich es als durchaus unangemeſſen erſcheint, hier von einem Diebſtahle des gekauften Gegenſtandes zu reden. Und zwar letzteres deshalb, weil es an dem Verſuche und an der Abſicht fehlt, dem Berechtigten den Gegenſtand ohne Entgelt zu entziehen[10])[11]).

§ 20.

Fortſ. (Bereicherung auf fremde Koſten).

2. In dem Geſagten liegt der Beweis, daß die weſentlichen Merkmale des Diebſtahls in der Definition des RStrG. nicht vollſtändig enthalten ſind. Denn die Behandlung der hervorgehobenen Fälle als Diebſtahl entſpricht der Natur der Sache und der volksthümlichen Auffaſſung nicht. Es fehlt bei ihnen das materielle Merkmal, welches den Diebſtahl mit Unterſchlagung, Betrug, Erpreſſung und Raub zu einer gleichmäßig zu behandelnden Familie verbindet und dieſer ihren eigenthümlichen Charakter und ihre Bedeutung gegenüber von den geſellſchaftlichen Intereſſen verleiht: die Abſicht, mittelſt des aus der Herrſchaft des Berechtigten in die des Thäters gebrachten Objektes ſich oder Dritte auf Koſten Andrer zu bereichern. Sehen wir von dieſem Momente ab, ſo ſtellen uns die Merkmale des Diebſtahls einen Rahmen dar, der das Verſchiedenartigſte umſchließt. Oder was kann verſchiedenartiger ſein, als der ächte Diebſtahl und die Selbſthilfe in allen ihren Formen. Alles was uns Verbrechensarten unterſcheiden läßt: die Verſchiedenheit des

eines Selbſtmordes zu kaufen. In einem Briefe, welchen er ſchrieb, ehe er Hand an ſich legte, ſetzte er den Verletzten zum Erben in Bezug auf die Effecten ein, welche ſich bei ihm fanden (Prag 1869). S. auch den bei Oſenbrüggen, Caſ. Nr. 77 mitgetheilten Fall.

10) Wäre der Thäter inſolvent, ſo würde die Sache natürlich anders liegen. Der Verletzte würde hier in ſeinem Gegenanſpruch ein Äquivalent nicht haben. Hätte hier auch der Andre die Abſicht, künftig, wenn er in die Lage kommen ſollte, Erſatz zu leiſten, ſo würde doch damit nicht ausgeſchloſſen ſein, daß er zunächſt dem Verkäufer die Sache entzog und entziehen wollte, ohne daß derſelbe einen Gegenwerth empfing. Es iſt von Intereſſe dies hervorzuheben, weil man behauptet hat, daß die Aufſtellung des in Frage ſtehenden Erforderniſſes dahin führen müßte, ohne Weiteres alle diejenigen Entwendungen vom Diebſtahle auszuſcheiden, bei welchen die Abſicht auf eine künftige Erſatzleiſtung gerichtet iſt. Durch das Geſagte wird dieſe Meinung widerlegt. Als entſcheidend iſt anzuſehen, ob das Vermögen des Verletzten nach der That in Anbetracht der Verhältniſſe und Abſichten des Thäters wirklich als gemindert erſcheine.

11) Die Abſicht einer Bereicherung auf fremde Koſten fehlt u. A. auch bei dem ſog. „Futterdiebſtahle," und zwar liegt in dieſem Mangel das für die Sonderung deſſelben vom Diebſtahl zunächſt entſcheidende Moment. Er iſt indeß den im Texte erwähnten Fällen deßhalb nicht anzureihen, weil er auch nach dem R Str.G. nicht mit der Diebſtahlsſtrafe zu belegen iſt, hier aber die Fälle zuſammengeſtellt werden ſollten, welche nach dem R Str G. ihrer Natur zuwider, wegen der Ignorirung des in Frage ſtehenden Requiſits, als Diebſtähle zu behandeln ſind.

verletzten Objekts, des psychologischen Charakters der Handlungen, der ethischen Beurtheilung, welche sie erfahren, ihrer Bedeutung in socialer Hinsicht . . . setzt sich einem Zusammenwerfen jener Fälle unter den nämlichen Strafbestimmungen entgegen[1]).

Mit dem im vorigen § besprochenen vermeintlichen Erfordernisse der „Gewinnsucht" hat das materielle Merkmal, welches hier in Frage steht, nichts zu schaffen[2]). Es liegt auch bei dem Diebstahle vor, welcher um wissenschaftlicher Zwecke willen unternommen wird, sowie bei dem angebl. Diebstahle des h. Chrysostomus, dem Diebstahle aus Barmherzigkeit[3])! Es handelt sich hier nur um die nächste Absicht, welche durch die Handlung, gleichviel zu welchem Endzwecke und unter dem Einflusse welcher Triebfeder, verwirklicht werden will. Die Triebfeder der Gewinnsucht hat mit jener etwa ebensoviel zu thun wie der Menschenhaß mit der Absicht, Jemanden eine Ohrfeige zu geben.

Zu Gunsten einer Aufnahme der bezeichneten Absicht in eine künftige gesetzliche Definition des Diebstahls berufe ich mich aber insbesondere:

a) auf das RStrG. selbst. Dasselbe wird dem in Frage stehenden Erforderniß beim Betruge vollständig gerecht, bei der Erpressung gedenkt es wenigstens des rechtswidrigen Vortheils. Es ist aber bloße Willkür, den Diebstahl in dieser das eigentliche Wesen der ganzen Gruppe betreffenden Frage anders zu behandeln als die genannten Delikte.

b) auf die Redaktoren des preuß. und des RStrG., sowie der verschiedenen Entwürfe des einen und des andern. Sie Alle wollten im Diebstahle keineswegs eine bloß formal rechtswidrige Einwirkung wie sie in den sub 1 hervorgehobenen Fällen gegeben ist, bestraft haben[4]). In den Motiven zum

---

[1]) Hierin (d. h. was die Ausscheidung der Selbsthilfe betrifft) stimmen die Meisten überein. Vgl. jedoch Köstlin S. 244, welcher in den Fällen, wo das Recht nicht auf die Sache selbst geht, also den hier in Frage stehenden, Diebstahl unter mildernden Umständen angenommen haben will. Manche fordern die Ausscheidung dieser letzteren Fälle unter eigenthümlichen Verklausulirungen, wobei die Beweisfrage in einer nicht angemessenen Weise mit der mat. strafrechtl. Frage vermengt wird. So Klien und Bothmer (Erörterungen I, 104). Hier handelt es sich einfach um die Frage, ob die Absicht, sich mit der weggenommenen Sache für eine Forderung bezahlt zu machen, als diebische Absicht gelten soll, eine Frage, die entweder verneint oder bejaht sein will. — Ueber das Verhältniß der Selbsthilfe zu den Eigenthumsverbrechen überhaupt s. meine Bem. über den öster. Str G. Entw. l. c. (Nr. 259) und über die Bedeutung des in Frage stehenden Requisits überhaupt meine krim. Abh. II S. 103 flg., 233 flg.

[2]) Vgl. die treffliche Ausführung Hälschners über die diebische Absicht.

[3]) Auch bei demjenigen, der eine Sache entwendet, damit sie nicht in einer strafgerichtlichen Untersuchung gegen ihn gebraucht werde u. s. Umgekehrt kann der Handelnde trotz Leistung vollständigen Ersatzes um seines Vortheils willen oder aus Gewinnsucht gehandelt haben.

[4]) In dem Entw. von 1836 ist das fragliche Merkmal in sachentsprechender Weise berücksichtigt. Daß man dasselbe später fallen ließ und auch jetzt nicht wieder aufnahm, hat seinen Grund nicht in einer sachlich verschiedenen Auffassung der Natur des

RStrG. ist anerkannt, daß „die Absicht, sich die fremde Sache ohne Entgelt anzueignen" zum Diebstahle gehöre. Nur wird irrigerweise vorausgesetzt, daß dieses Moment in der bloßen Zueignungsabsicht bereits enthalten sei[5]).

c) auf die bisherige preuß. Rechtsprechung[6]), welche die in Frage stehenden Fälle trotz der sie einschließenden Legaldefinition ausschloß[7]).

d) auf die bisher geltenden deutschen Gesetzbücher, auf deren Abfassung nicht das französische oder das preußische Vorbild Einfluß übte[8]).

e) auf die Rolle, welche beständig das vermeintliche Erforderniß der „Gewinnsucht" spielte (§ 18). Bei näherer Betrachtung ergibt sich nämlich, daß dabei stets nur das hier in Frage stehende materielle Merkmal vorschwebte. Mit jenem, d. h. mit der eigenthümlichen Triebfeder, auf welche das Wort Gewinnsucht hinweist, hat keiner von Allen, welche in der neueren Zeit für dasselbe eintraten, wirklich Ernst gemacht[9]). Bei der Anwendung des vermeintlichen Requisits zeigt es sich vielmehr immer, daß es sich in Wahrheit nur um die nächste Absicht handelt, welche durch die Handlung verwirklicht werden will[10]). Man wollte zum Ausdruck bringen, daß diese Absicht nicht bloß eine formal rechtswidrige, wie bei der Selbsthilfe, sein dürfe, ohne daß man sich dabei über den Gegensatz vollständig klar wurde[11]). Letzteres, sowie

---

Diebstahls, sondern lediglich darin, daß man über das Verhältniß desselben einerseits zu der Zueignungsabsicht, andrerseits zu der Triebfeder der Gewinnsucht nicht in's Reine kam. Vgl die Nachweisungen bei Hälschner. Vgl. auch Beseler, Kom. S. 409 f, und die cit. Verhandl.

5) Eine häufig begegnende Meinung. Vgl. z. B. auch Osenbrüggen, Abh. S. 67.

6) Abgesehen von der rheinischen, was mit Nachwirkungen der Herrschaft des code pénal zusammenhängen mag.

7) Vgl. Oppenhoff, Str.G. zu § 215 n. 60.

8) Hierher gehören Sachsen, Thüringen, Baden, Braunschweig, Oesterreich. Vgl. Hamburg. S. oben § 4. — Daß in der Rechtsprechung auch hier manche Schwankungen hervortreten, kann bei der herrschenden Unklarheit über die in Frage stehenden Begriffe und der Vagheit und Inkorrektheit des Ausdrucks in einigen dieser Gf. nicht auffallen.

9) Von Aelteren machten Carpzov und Leyser einen Versuch, dasselbe vollständiger zur Geltung zu bringen. Danach sollte es u. A. nicht Diebstahl sein, wenn Jemand aus Naschhaftigkeit oder Gourmandise (gulae causa) entwendet. Vgl. auch Quistorp § 346.

10) So bei Klien. Derselbe fordert, daß die Absicht des Diebs „auf bloßer Habsucht beruhe," perhorrescirt dann aber auf das Entschiedenste die Konsequenzen, welche sich hieraus ableiten lassen, und begnügt sich damit, vom Diebstahl einerseits Fälle zweifelloser Selbsthilfe, andrerseits Fälle, wo sofort bei der That vollständiger Ersatz gegeben ward, auszuschießen (l. c. 155, 293 flg., 339 f.)

11) Dies gilt auch von der preuß. Rechtsprechung, sowie von den Redaktoren des ersten Entw. eines Nd. Str.G. Letztere brachten übrigens in der von ihnen vorgeschlagenen Definition die richtige Auffassung zum Ausdruck. — Schon für das preuß. Landrecht ist das im Texte Gesagte zutreffend. Vgl. § 1108 mit 1115. — Hinsichtlich der außerpreußischen Rechtsprechung s. oben § 18 Anm. 7 u. 8. Schaper, welcher die ganze Streitfrage auf eine Beweisfrage reduciren zu können meint (Handbuch II, S. 197), verkennt den angegebenen Zusammenhang.

der Sprachgebrauch, der hier die Vermengung von Absicht und Motiv begünstigt und der Einfluß der bekannten Definition des furtum (das »lucri faciendi causa«) erklären den hundertfach zu constatirenden Widerspruch zwischen der verständigen Meinung und dem irreleitenden und inkorrekten Ausdruck derselben. Der falsche Ausdruck aber ward verhängnißvoll für die Sache. Man bewies, daß es auf das Motiv, auf welches der letztere hinweist, nicht ankomme[12]), und verweigerte der Absicht, um welche es sich handelt, auf Grund dessen die Anerkennung.

§ 21.

Versuch und Vollendung.

Literatur: v. Wächter, Arch. des Krim. 1840. Carrara, prolusione sul momento consumativo nel furto Lucca 1870.

1. Vollendet ist der Diebstahl (die Sache ist „weggenommen"), sobald die Sache aus dem Gewahrsam des vorigen Inhabers in den des Thäters — das Wort Gewahrsam in dem oben entwickelten Sinne genommen — übergegangen ist. Es braucht also die Absicht des Diebs, welche diese zwei Momente: Wegnahme und Zueignung umfaßt, nur hinsichtlich des ersteren zu Verwirklichung gekommen zu sein. Dies entspricht der in der gemeinrechtlichen Doktrin zur Herrschaft gekommenen, mit der geschichtlichen Entwicklung des Diebstahlsbegriffs übereinstimmenden, sog. Apprehensionstheorie, welche in der neueren Gesetzgebung allgemein Anerkennung gefunden hat.[1])

Hiernach ist die Vollendung des Verbrechens nicht davon abhängig, daß die durch den diebischen Act begründete faktische Herrschaft über die Sache sich als eine bereits gesicherte darstelle. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die Sache aus den Räumen des Bestohlenen bereits weggebracht sei. Der an-

---

[12]) Die eingehendsten Erörterungen hierüber finden sich bei Ullmann, dessen Schrift hauptsächlich gegen die Aufnahme des fraglichen Motiv's in die Definition des Diebstahls gerichtet ist. Auch er übersieht, daß es sich bei der Aufnahme dieses Merkmals im Grunde nur um eine falsche Formulirung handelt, daß es daher mit der Ausscheidung desselben nicht genug sei, daß es vielmehr gelte, an seiner Stelle dasjenige Merkmal einzuführen, welchem es den Schein der Berechtigung und die auffallende Zähigkeit seiner widerspruchsvollen Existenz dankt.

[1]) Einige Gesetzgb. glaubten die Frage der Vollendung speziell beantworten zu sollen, Baiern bestimmte:

„Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache zu sich genommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat."

Würtemb.: „. . . sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweggenommen und in seine Gewalt gebracht hat."

Sachsen: „. . . sobald der Dieb die Sache . . . an sich genommen hat." — In diesen verschiedenen Bezeichnungen des Vollendungsmoments tritt eine prinzipielle Differenz nicht hervor. In casuistischer Hinsicht ist die Verschiedenheit jedoch gleichwohl von Bedeutung. Das R.StrG. hat mit Recht von einer besonderen Bestimmung dieser Art abgesehen. Eine korrekte Fassung derselben bietet große Schwierigkeiten und kann doch nur auf das Nämliche hinausführen wie die richtige Analyse des vom Gesetze aufgestellten Diebstahlsbegriffs

geblich Kauflustige, der im Laden in diebischer Absicht nicht gekaufte Gegengenstände in seinen Taschen versteckt, ist ohne Zweifel des vollendeten Diebstahls schuldig. Ebenso die Magd, welche der Dienstherrschaft gehörige Gegenstände in der Absicht dieselben sich zuzueignen in ihren Koffer einschließt, oder dieselben innerhalb der Räumlichkeiten der Herrschaft in diebischer Absicht versteckt, so daß nur sie in der Lage ist, über dieselben zu verfügen. In Fällen der letzteren Art [2]) begründet das spätere Fortbringen der Sache natürlich keinen zweiten Diebstahl, und zwar auch dann nicht, wenn in der Zwischenzeit der Raum, wo die Sache verborgen wurde, von dem Eigenthümer abgeschlossen ward. Denn wenn hierdurch auch die Verfügungsgewalt des Diebs vorübergehend suspendirt wurde, so lebte doch die des Eigenthümers damit keineswegs von selbst wieder auf [3]).

Anders ist zu entscheiden, wenn die Sache dem Eigenthümer nur aus den Augen gerückt ward in der Hoffnung, daß es dadurch möglich werde, sich ihrer später unbemerkt zu bemächtigen [4]). Hier ist die Grenze des Versuchs noch nicht überschritten.[5]) Dies gilt allgemein von demjenigen, der die Sache nur in eine Lage bringt, welche ihm die Aufhebung der Verfügungsgewalt des Berechtigten bei einer in Aussicht stehenden Gelegenheit ermöglichen soll. So von dem angeblichen Kauflustigen, der eine Sache vor den Augen des Verkäufers ergreift und sie, als prüfe er ihre Qualitäten, in Händen hält, um damit, sobald der Andre den Rücken wendet, wegzulaufen. Es geht daher zu weit, wenn man, wie es häufig geschieht, das Ergreifen oder An-sich-nehmen der Sache, oder jedes »loco movere« schlechthin als genügend zur Vollendung des Diebstahls ansieht [6]). Der Dienstbote, der bestimmte Gegenstände bei seiner Arbeit in die Hand zu nehmen hat und dies gelegentlich in diebischer Absicht thut, hat damit offenbar die Verfügungsgewalt der Dienstherrschaft

---

[2]) A. M. hinsichtlich des Versteckens der Sache in den Räumen des Verletzten ist Hälschner. Gleicher Meinung v. Wächter; auch Oppenhoff und die preußische u. sächsische Rechtsspr.

[3]) Etwaiges Einschleichen zum Behufe des Fortbringens der Sache würde hieran nichts ändern, auch den durch das Verstecken begangenen Diebstahl nicht a posteriori zu einem schweren machen. Vgl. Meyer, Komm.

[4]) Das spätere Ergreifen der Sache würde hier als Vollendung des begonnenen Diebstahls, nicht etwa als ein zweiter Diebstahl (wie das Ob. Trib. anzunehmen scheint) zu betrachten sein.

[5]) Vgl. d. E. des O.A.G. Dresden v. 3. Juni 71 (Gltd. Arch. XIX, 762). M. hatte eine Anzahl von Säcken mit Getreide aus der Scheune nach dem Wohngebäude seines Dienstherrn und daselbst auf den Getreideboden zu tragen. Er schaffte einen dieser Säcke in die auf dem Wege dorthin gelegene Spreukammer, woselbst er ihn mit der Absicht versteckte, ihn von da Abends heimlich wegzuholen.

[6]) Es geschieht dies auch, wenn ich nicht irre, von v. Wächter und überhaupt von den Meisten, welche der sog. Apprehensionstheorie huldigen. Auch die englisch-amerikanische Rechtssprechung scheint als genügend anzusehen: „the slightest movement of an article from the place where it was situated.“ Vgl. Osenbrüggen, Abh. 73.

noch nicht aufgehoben und daher den beabsichtigten Diebstahl trotz des Bewegens der Sache nicht vollendet[7]). Denn eine erlaubte oder gar pflichtgemäße Handlung, welche objective den Gewahrsam des Berechtigten nicht in Frage stellt, kann durch die bloße cogitatio des zum Verbrechen Entschlossenen nicht die Bedeutung eines vollendeten Diebstahls erhalten.

2. Die in Frage stehende, in der Definition des § 242 implic. enthaltene Bestimmung des Momentes der Vollendung ist zwar kriminalpolitisch unanfechtbar, gleichwohl aber insofern wesentlich positiver Natur, als in dem fraglichen Momente die für das Verbrechen charakteristische Absicht der rechtswidrigen Zueignung des weggenommenen Gegenstandes in den meisten Fällen eine Verwirklichung noch keineswegs gefunden hat (oben S. 648 f.)[8]). Zur letzteren gehört die wenigstens vorläufige Sicherung des Besitzes der Sache zu Gunsten der Interessen, welche zur That geführt haben. Dies ist wichtig für die Beurtheilung dessen, was in der Zwischenzeit zwischen der Wegnahme der Sache und deren Sicherung, einerseits von dem Diebe und dessen Gehilfen, andrerseits von dem Bestohlenen, geschieht. Hierher gehört es, wenn dem entlaufenen, jedoch in continenti verfolgten, Diebe die Sache gewaltsam abgenommen wird. Der positiven Fassung des Diebstahlsbegriffs gegenüber ist diese Gewalt nicht als Nothwehr anzusehen. Dagegen würde dies der Fall sein, wenn hier zur Vollendung des Delikts, wie es sonst in der Regel geschieht, die Verwirklichung der für dasselbe charakteristischen Absicht gefordert würde. Dieser Sachlage haben einige Gstzg. durch die ausdrückliche Ausdehnung des Nothwehrbegriffs auf die fragliche Gewalt Rechnung tragen zu sollen geglaubt[9]). Im RStrG. findet sich hierüber nichts. Damit ist jedoch nicht untersagt, gegebenen Falls bei der Strafbemessung den bezeichneten Sachverhalt zu berücksichtigen. Aus dem RStrG. läßt sich nur die Bestimmung des § 252 hierherziehen, wonach die zur Behauptung des gestohlenen Gutes unmittelbar nach dessen Ergreifung angewendete Gewalt der zum Zwecke der Ergreifung verübten gleichgestellt wird[10]).

---

[7]) In derartigen Fällen muß zum Ergreifen der Sache eine Entfernung des Thäters oder ein Versuch zu solcher, oder ein Verbergen der Sache, kurz irgend ein Act hinzukommen, welcher das Verhältniß des Berechtigten zur Sache alterirt.

[8]) Einen Gegensatz hiezu bildet die Fassung des Begriffs der Unterschlagung, indem danach die Realisirung der Zueignungsabsicht zur Vollendung des Delikts gehört.

[9]) Vgl. Hessen A. 46, Würtemb. A. 102, Öst. Entw. von 1867 § 16 . . .

[10]) Mit dem Umstande, daß die Gesetze als Diebstahl eine That bezeichnen, welche in Bezug auf die wesentliche Absicht des Thäters sich noch im Stadium des Versuchs befindet, hängt ein großer Theil der Schwierigkeiten zusammen, welche bei der Behandlung dieses Delikts hervorgetreten sind. U. A. gilt dies von dem schwer zu meidenden Fehler der Begriffsbestimmung, auf welchen im § 17 sub 2a hingewiesen worden ist. Ferner ist das Hereinziehen des Motivs (§ 18 u. 20) zum Theil auf die Rechnung jenes Umstandes zu setzen. Hiermit aber hängt wieder die unfruchtbare Kontroverse über den culposen Diebstahl zusammen 2c." Auch gehört die Aufstellung der „Ablationstheorie" u. A. hierher.

3. Ein Anfang der Ausführung, also ein strafbarer Versuch, liegt, was den nicht qualificirten Diebstahl betrifft, erst vor, wenn mit der Wegnahme der Sache der Anfang gemacht ist. Nun besteht hier das Eigenthümliche, daß diese den Thatbestand des Delikts erfüllende Handlung sich in den meisten Fällen in einem einzigen Acte vollzieht, so daß Beginn und Vollendung derselben fast in Eins zusammenfallen. Daher ist der Begriff des Versuchs hier nur selten in Anwendung zu bringen. Indeß gibt es immerhin Fälle, wo vom Beginn der fraglichen Handlung bis zu deren Vollendung ein längerer Weg zurückzulegen ist, und wo daher ein Abbrechen derselben vor ihrem Ziele vorkommen kann. Hierher gehört es z. B., wenn die Sache erst beweglich gemacht werden, z. B. ein Baum, auf dessen Zueignung es abgesehen ist, erst gefällt werden muß.

Eine weitaus höhere Bedeutung aber hat der Begriff des Diebstahlsversuchs gegenüber von den verschiedenen Arten des schweren Diebstahls. Hierüber s. § 30.

§ 22.

Concurrenzfälle (Urkundendiebstahl u. A.)

Literatur: R. Temme l. c., Ullmann. l. c.

Was von rechtswidrigen Handlungen der Vollendung des Diebstahls nachfolgt, kann derselben nicht a posteriori ihre Bedeutung nehmen und die Anwendbarkeit der den Diebstahl betreffenden Bestimmungen im Allgemeinen nicht in Frage stellen. Hierher gehören z. B. auf Täuschung des Bestohlenen berechnete Handlungen, wodurch der Besitz der entzogenen Sache gesichert werden will (§ 6 s. 5 oben). Ferner Handlungen, durch welche die entwendete Sache der Endabsicht des Diebs entsprechend verwerthet werden will. Der Diebstahl kann sich hier als Vorbereitung für ein anderweitiges Verbrechen darstellen, ohne dadurch seine selbständige strafrechtliche Bedeutung einzubüßen. Dies ist der Fall, wenn der Thäter sich Werkzeuge stiehlt zur Ausführung eines Einbruchsdiebstahls, eines Raubes oder eines beliebigen anderen Delikts. Kömmt es hier in der letzteren Richtung zu einem Beginn der Ausführung, so ist eine reale Concurrenz vorhanden. Die Einheit, zu welcher die mehreren Handlungen durch die Absichten des Handelnden verbunden werden, ist strafrechtlich gleichgültig.

Das Nämliche gilt, wenn Dokumente entwendet und zur Ausführung einer Erpressung, der Unterschiebung eines Kindes, oder eines anderen Delikts benutzt werden.

Auch bei der Unterscheidung des Diebstahls vom Betruge (§ 13.), sowie bei der Unterscheidung der Mitthäterschaft und Theilnahme von der Begünstigung macht sich jener Umstand fühlbar. Vgl. z. B. die bei Oppenhoff Str.G. mitgetheilte E. des Ob.Trib. vom 12. Jan. 55 (Goltd. A. III 706).

Nur der Fall eines nachfolgenden Betrugs gibt zu Bedenken Anlaß. Dort nämlich, wo ein (nicht auf den Inhaber lautender[1]) Schuldschein in der Absicht entwendet wird, denselben zur Begehung eines Betrugs in Bezug auf den Betrag, auf welchen er lautet, zu benutzen. Bleibt die letztere Absicht hier unausgeführt, so ist freilich kein Grund vorhanden, an der Anwendbarkeit des Diebstahlsgesetzes zu zweifeln[2]). Kam aber die betrügerische Absicht zur Ausführung (bezw. einem Beginn der Ausführung), so fragt es sich, ob der Thäter sowohl wegen Diebstahls als wegen Betrugs bestraft werden könne?

Die Bedeutung des Urkundendiebstahls bestimmt sich nicht nach dem Werthe des Papiers, sondern nach der Möglichkeit, mittelst der Urkunde sich des Betrags, auf welchen sie lautet, auf Kosten des Bestohlenen zu bemächtigen[3]). Dieser Betrag aber bildet in den fraglichen Fällen das Objekt des Betrugs. Es scheint nun nicht anzugehen, die Möglichkeit seiner Zueignung und die wirkliche Zueignung desselben nebeneinander als Effekte zweier verschiedenen Verbrechen in Betracht zu ziehen. Wenn wir hier den Begriff des Betrugs zur Anwendung bringen, werden wir der materiellen Bedeutung dessen, was geschehen ist, vollständig gerecht. Strafen wir außerdem wegen Diebstahls, so behandeln wir den Thäter gleich Einem, der einen betreffenden Betrag gestohlen und außerdem einen solchen durch Betrug sich zugeeignet hat.

Dem RStrG. gegenüber, welches beim Diebstahle der materiellen Seite der That nicht gerecht wird (§ 19 u. 20), insbesondere eine materielle Benachtheiligung des Bestohlenen nicht fordert, ist jedoch mit dem Gesagten die Nichtanwendung der Bestimmungen über dieses letztere Delikt nicht zu motiviren. Es bleibt hier nur übrig, die näher bezeichnete Connexität der zwei Delikte bei der Anwendung der Grundsätze über Concurrenz (§ 74) zu berücksichtigen.

Aehnliche Bedenken erweckt der Fall, wo die gestohlene Sache betrügerisch verkauft wird. Der Verlust, den hier der Bestohlene erleidet, steht zu dem Verluste des Betrogenen in einem alternativen Verhältniß. Wird diesem die Sache evincirt, so ist jener nicht benachtheiligt. — Auch diesem Zusammenhange ist indeß nur bei der Strafbemessung Rechnung zu tragen.

---

[1]) Der Diebstahl von Inhaberpapieren hat nichts Anomales.

[2]) Der Fall, wo der Thäter durch die bloße Beseitigung der Urkunde sein Ziel erreicht, ist nach § 274 zu behandeln. Uebereinstimmend Oppenhoff. Hierher gehört es, wenn der Intestaterbe das Testament entwendet, in welchem er enterbt ist.

[3]) R. Temme behauptet, ein Diebstahl liege hier überall nicht vor, weil es dem Entwender um den Stoffwerth der Urkunde nicht zu thun sei, der Werth aber, den die Urkunde als Beweismittel habe, nur für denjenigen existire, welchem das Recht, das mittelst derselben bewiesen werden soll, zustehe. — Für das R.Str.G. wird aber damit nichts bewiesen, da dasselbe nicht fordert, daß die Sache einen Werth in dem hier von T. vorausgesetzten Sinne habe. — Für die Beurtheilung der Schwere des einzelnen Falls kann der Stoffwerth der Urkunde den Maßstab natürlich nicht abgeben; wohl aber die Bedeutung, welche sie für die Betheiligten, namentlich mit Rücksicht auf die Eventualität eines Prozesses, hat.

§ 23.

Die Bestrafung des einfachen Diebstahls.

Literatur: R. Temme, l. c.

1. Der einfache Diebstahl, d. i. derjenige, bei welchem keiner der in den folgenden §§ zu besprechenden Qualificationsgründe vorliegt, wird im § 242 schlechtweg mit Gefängniß bedroht[1]). Es kann also auf einen Tag Freiheitsentziehung herabgegangen werden. Eine Begründung findet dies insbesondere in dem Umstande, daß die entwendete Sache einen abschätzbaren Werth nicht zu haben braucht.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§ 248), insofern die Hauptstrafe auf mindestens 3 Monate bemessen wird (§ 32). — Hier ist die Stelle, wo in erster Linie die Triebfeder, welche zur That geführt hat, zu berücksichtigen ist. Der „gelehrte" Diebstahl, derjenige, welchen die Nothlage Dritter veranlaßt, Entwendungen von Sachen, welche lediglich einen Affectionswerth haben, sind nicht als infamirend zu behandeln. Ebensowenig natürlich die Fälle der Selbsthilfe, welche der Gesetzgeber seiner eignen Intention zuwider unter den Begriff des Diebstahls gestellt hat, und die übrigen im § 11 erwähnten Fälle. Denn auf eine verächtliche Gesinnung weist die Entwendung nur hin, und die Entziehung von Ehrenrechten ist daher nur gerechtfertigt, wo es dem Thäter darum zu thun war, sich auf fremde Kosten zu bereichern[2]).

2. Die Kategorie des Diebstahls mit erschwerenden Umständen, welche das preuß. StrG. im § 217 behandelte, ist im RStrG. weggefallen. Die Motive bemerken hierüber:

> Die Bestimmungen des § 217 des p. StrG. . . . . haben zu vielfachen Streitfragen Anlaß gegeben, ohne daß andrerseits sie durch ein praktisches Bedürfniß gerechtfertigt sind. Das in § 242 d. Entw. vorgeschlagene Strafmaaß reicht völlig hin, um in den in § 217 d. p. StrG. aufgeführten Fällen, sofern hier die Verschuldung des Diebes als eine schwerere sich darstellt, eine völlig angemessene Strafe erkennen zu können.

Den Schuldmomenten, welchen in § 217 cit. Rechnung getragen wurde, wollte danach ihre Bedeutung für die Strafbemessung innerhalb der im § 242 bestimmten Grenzen nicht genommen werden. Es handelt sich dabei um die Entwendung solcher Gegenstände, welche des durch die StrG. gebotenen

---

[1]) Frankreich und Belgien drohen neben der Freiheitsstrafe (jenes facultativ, dieses obligatorisch) Geldbuße.

[2]) Vgl. Hälschner S. 440, Rüdorff S. 370.

Schutzes, überhaupt oder gewissen Personen gegenüber, besonders bedürftig sind, weil sie sich in ausreichendem Maaße durch den Inhaber nicht behüten lassen[3]). Hierher gehören insbesondere Ackergeräthschaften auf dem Felde, Thiere auf der Weide, Linnen auf der Bleiche, geschlagenes Holz im Walde, geerntete und im Freien lagernde Bodenerzeugnisse, das Arbeitsgeräthe des Arbeitgebers gegenüber von dem Arbeiter, der Hausrath gegenüber von dem Gesinde, den Lehrlingen. Ferner sind die in § 218 des preuß. StrG. sub 5 und 8 erwähnten Fälle (Diebstahl bei Wassers- oder Feuersnoth; an Sachen, welche Kinder oder Blödsinnige bei sich führen) hierherzuziehen.

3. Der wichtigste Zumessungsgrund ist übrigens auch nach dem RStrG. in dem Werthe und der sonstigen Bedeutung des Gegenstandes gegeben, welcher das Objekt des Verbrechens bildet. — Ueberall nämlich bestimmt sich die relative Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen in erster Linie nach dem Umfange, in welchem die zu ihrer Art gehörige und dieselbe wesentlich charakterisirende Rechtsverletzung vorliegt. Was als solche beim Diebstahle anzusehen sei, ist in den §§ 6—9 entwickelt worden. Für den Umfang derselben ist aber im einzelnen Falle die Bedeutung des Gegenstandes, welcher dem Einen rechtswidrig entzogen, dem Andern rechtswidrig zugeeignet werden soll, bezeichnend. Und zwar kömmt hier, da der Diebstahl zu den Verbrechen gegen die Vermögensrechte gehört, vor Allem die vermögensrechtliche Bedeutung desselben in Betracht. Da ferner der Diebstahl zu den Bereicherungsverbrechen gehört, so ist nicht einseitig auf die Bedeutung der Sache für den Bestohlenen Gewicht zu legen. Vielmehr kömmt es zuerst auf den gemeinen Werth der Sache, welcher für den Bereicherten die gleiche Bedeutung hat, wie für den Bestohlenen, dann erst auf den besonderen Werth an, welchen die Sache für den letzteren hat[4]).

Dem gemeinen wie dem besonderen Werthe ist übrigens nur unter der Voraussetzung Gewicht beizulegen, daß er für das Bewußtsein des Thäters existirte, und daß die Absicht auf seine Zueignung gerichtet war[5]).

Als Strafabstufungsgrund kennt das RStrG. den Werth der Sache, oder den (von dem gemeinen Werthe abhängigen) Betrag des Diebstahls nicht. Es schließt sich darin dem preuß. und bezw. dem frzös. StrG. an, und stellt

---

[3]) Dieser Umstand wird in sämmtlichen deutschen Str.G.B. als erschwerend anerkannt. Belgien gedenkt unter den hierhergehörigen Fällen nur des Hausdiebstahls. Anders Frankreich (a. 386, 88).

[4]) Dies wird häufig übersehen. So von R. Temme, der den Verlust des Bestohlenen im Gegensatze zu dem Betrag des Diebstahls als maßgebend betrachtet haben will. Darin liegt ein Verkennen der Doppelseitigkeit dieser Delikte, welcher das bisherige deutsche Recht durch die Betonung des von dem gemeinen Werthe abhängigen Betrags (einerseits des Verlusts andrerseits des Gewinns) gerecht geworden ist.

[5]) Ist nicht überall beobachtet worden. Entsprechende Entsch. hat u. A. das O.A.G. Dresden gefällt.

sich in Gegensatz zum gemeinen Rechte und zu den übrigen neueren deutschen StrGB.[6]).

Die Motive bemerken hierüber:

> . . . Dieser Anschluß an das p. StrG. empfahl sich um so mehr, als die gesetzliche Abstufung der Strafe nach dem Werthe nicht selten in dem Grade der Verschuldung des Diebes selbst keine Unterstützung findet, vielmehr die Werthhöhe von vielen Zufälligkeiten abhängig ist[7]), die außer dieser Verschuldung liegen, und endlich bei Berechnung des Werthes gestohlener Sachen erhebliche Streitfragen auftauchen, die eine sichere Anwendung des Gesetzes gefährden.

Diese Bemerkungen treffen indeß nur die fehlerhafte Behandlung, welche dem fraglichen Abstufungsgrunde in der Regel zu Theil geworden: ist die Verknüpfung einschneidender Wirkungen mit unbedeutenden und schwer festzustellenden Werthdifferenzen u. A.[8]). Ein ernstlicher Grund, die Größe des Betrags den im § 243 aufgeführten Momenten nicht einzureihen, existirt nicht. Davon abgesehen verdient es hervorgehoben zu werden, daß die Kontroverse, welche in der angegebenen Weise zur Erledigung gebracht wurde, sich, richtig verstanden, nur auf die Frage bezog, ob im Gesetze für die Berücksichtigung des Betrags formelle Garantien und für die Art dieser Berücksichtigung bestimmte Anhaltspunkte geboten werden sollen, nicht auf die Frage, ob dem Betrag des Delikts eine Bedeutung zukomme.

4. Unter den Umständen, welche die Anwendung eines niedrigeren Strafsatzes motiviren, ist der gleichzeitig oder nachträglich (ohne Rücksicht auf eine bereits eingeleitete oder bevorstehende Untersuchung) geleistete Ersatz hervorzuheben.

5. Auf zahlreiche Entwendungen, bei welchen die Merkmale des § 242 vorliegen, und welche nicht zum qualificirten Diebstahl gehören, sind gleichwohl die sub 1 erwähnten Bestimmungen nicht, oder nur unter besonderen Bedingungen zur Anwendung zu bringen, weil in besonderen Vorschriften eine singuläre Behandlung für sie angeordnet ist. Hierher gehört der unten zu § 247 zu besprechende Familiendiebstahl. Ferner die Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln von unbedeutendem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche, welche als Uebertretung behandelt wird (§ 370, 5)[9]). Ferner der in

---

6) Hinsichtl. der letzteren s. den Art. „Diebstahl" in Holtzd. Rechtsl.

7) Der höhere Betrag liegt unter den oben angegebenen Voraussetzungen ebensowenig außerhalb der Verschuldung wie etwa bei dem Verbrechen der Körperverletzung die schwerere Gesundheitsschädigung, welche das R.Str.G. in § 224 u. f. berücksichtigt. Zufälligkeiten spielen hier die nämliche Rolle wie dort und überall hinsichtlich des Eintritts der Verbrechenseffecte.

8) Hierher gehört insbesondere die Aufstellung hoher Minima, welche hinsichtlich des in Frage stehenden Erschwerungsgrundes ebenso verwerflich sind, wie hinsichtlich jedes anderen. Vgl. meine Bem. über d. öst. Entw.

9) Vgl. Ortloff, Deutsche Str.R.Z. XI: „der sog. Mundraub," wo indessen die

Specialgesetzen normirte Holz= und bezw. Forstfrevel[10]). Endlich der in den Feld=Polizei=Ordnungen behandelte Feldfrevel[11]). Da die fraglichen Spezialgesetze nach § 2 des Einführungs=Gesetzes in Kraft bleiben, so ist die Anwendung der §§ 242 flg. innerhalb der von jenen gezogenen Grenzen ausgeschlossen[12]).

§ 24.

Der schwere Diebstahl. Im Allgemeinen.

§ 243: Auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren ist zu erkennen, wenn

1. aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;
2. aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird
3. der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Inneren befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;
4. auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs= oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;
5. der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
6. zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder
7. der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

---

angeblich zum gemeinen Diebstahl gehörige „gewinnsüchtige Absicht" unklar eingemengt wird.

[10]) Vgl. d. preuß Holzdiebstahlsgs. vom 2. Juni 52 § 1 flg. S. im Uebrigen den Art. „Holzdiebstahl" im Holtzd Rechtsl.

[11]) Vgl. d. preuß. Feldpolizei=O. v. 1. Nov. 47, bzw. 13. April 56, § 41 al. 1, 5, 6, 7, § 42 al. 1, 2, § 44.

[12]) Die Meinung, welche mehrfach geltend gemacht wurde und selbst in einigen Gesetzen eine indirekte Bestätigung gefunden hat (vgl. z. B. § 45 der cit. F. P. O.), daß bei den fraglichen Entwendungen die allgemeinen Merkmale des Diebstahls nicht oder nicht vollständig gegeben seien, ist eine völlig haltlose.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Literatur: Schwarze, das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls nach den neuen deutschen Gesetzbüchern, Erlangen 1863. Hälschner, l. c.

1. Die im § 243 zusammengestellten Arten des schweren Diebstahls zeigen keinen gleichartigen Charakter. Die wichtigsten unter den bei ihnen vorausgesetzten Qualificationsgründen (2, 3, 7) fallen indessen unter den Begriff eines ordnungswidrigen, durch Gewalt oder List ermöglichten und auf eine besondere Frechheit und Gefährlichkeit („Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit". Motive) des Thäters hinweisenden, Zugangs zur Sache[1]). Auf die sonstigen Gesichtspunkte, welche der Gesetzgeber hier zur Geltung gebracht hat, ist bei der Besprechung der einzelnen Alinea's hinzuweisen.

Eine Uebereinstimmung besteht unter diesen Gesichtspunkten übrigens jedenfalls insofern, als sie sämmtlich auf die im § 243 hervorgehobenen Umstände nur unter der Voraussetzung passen, daß diese letzteren dem Thäter zur Zeit der That als vorliegend bekannt sind. Der Gesetzgeber macht diese Kenntniß nicht ausdrücklich zur Bedingung der schwereren Strafe. Gleichwohl dürfte bei allen Arten des schweren Diebstahls hieran festzuhalten sein. Und zwar, abgesehen von dem hiefür aus den klar liegenden Motiven der schwereren Bedrohung dieser Fälle sich ergebenden Argumente, um des § 59 willen. Denn die fraglichen Auszeichnungsgründe gehören zum gesetzlichen Thatbestande der verschiedenen in Frage stehenden Diebstahlsarten; sind also den Thatumständen beizuzählen, deren Vorhandensein nach § 59 von dem Thäter gekannt sein muß.

Im Uebrigen scheinen die Fragen, welche sich hinsichtlich des bei dem schweren Diebstahl vorauszusetzenden Dolus ergeben, eine übereinstimmende Beantwortung nicht zuzulassen.

2. Das RStrg. schließt sich in der Behandlung desselben dem preuß. Strg. an[2]). Abgesehen indeß von Modifikationen der Strafbestimmungen weicht es insofern von letzterem ab, als es den in Nr. 7 enthaltenen Auszeichnungsgrund[3]) eingefügt, die in Nr. 5 und 8 des preuß. Strg. enthaltenen (s. oben § 23 sub 2) ausgeschieden hat. Dann insofern, als es mehrere in letzterem sich findende Definitionen weggelassen hat, welche (nach Ansicht der Redaktoren), „wie die vom „umschlossenen Raume", „falschen Schlüsseln", vom „Einsteigen" und „Einbrechen", dem gemeinen Leben angehören, und ohne gesetzgeberische Erklärungen dem Verständnisse der Laien zugänglich und daher

---

1) Vgl. die C. C. C. A. 159.

2) Eine Uebersicht über die einschlagenden Bestimmungen der bisherigen deutschen Str.G.B. und des öst. Str.G.B. s. in dem Art. „Diebstahl" im v. Holtz. Rechtsl.

3) Derselbe correspondirt dem in § 217, 6 des preuß. Str.G. enthaltenen Erschwerungsgrunde

in Schwurgerichten auch ohne gs. Erklärung werden richtig aufgefaßt und gehandhabt werden"[4]).

§ 25.

Fortsetzung. Nr. 1.

Literatur: Berner, Lehrb.; v. Holtzend. Rechtslexikon, Art. Kirchendiebstahl.

1. (Kirchendiebstahl)[1]). Das RStrg. kennt den Kirchendiebstahl gleich allen andern neueren Strgb. nur als ausgezeichneten Diebstahl[2]). Dabei wird vorausgesetzt:

a) ein in unmittelbarer Beziehung zum Gottesdienste stehender Gegenstand. Hierzu gehört das Inventar der gottesdienstl. Gebäude nicht allgemein. So nicht die Kirchenstühle[3]).

b) die Wegnahme derselben aus einem dem Gottesdienste, nicht bloß momentan, sondern dauernd gewidmeten Gebäude. Daß dies eine öffentliche Kirche sei, wird nicht gefordert. Daß der Zugang zur Sache an sich ein ordnungswidriger sei, wird nicht vorausgesetzt. Ebenso nicht, daß der Thäter sich zur Zeit der That innerhalb des Gebäudes befunden habe.

c) Kenntniß der Bestimmung des Gebäudes und der Gegenstände bei dem Thäter (§ 24, 1).

Der Grund der strengeren Bestrafung dieser Diebstähle liegt einerseits und hauptsächlich in der Mißachtung der religiösen Gefühle Anderer, welche in ihnen sich ausprägt, andrerseits in der Schutzbedürftigkeit des Ortes und der Gegenstände.

§ 26.

Fortsetzung. Nr. 2. (Brechen und Steigen).

Literatur: Holtzd. Rechtsl. Art. Einbruch und Einsteigen.

2. Vorausgesetzt wird hier[1]):

a) die Wegnahme einer Sache aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume.

---

[4]) Hiernach erscheint es als selbstverständlich, daß diese Begriffe in die den Geschwornen vorzulegenden Fragen nicht bloß ihren thatsächlichen Bestandtheilen nach aufzunehmen sind. Vgl. Rüdorff, A. M. Oppenhoff, Komm.

[1]) Oesterreich zeichnet sowohl den Diebstahl an einem dem Gottesdienste geweihten Orte, wie den Diebstahl an dem Gottesdienste geweihten Sachen aus.

[2]) Im älteren Recht war derselbe sacrilegium.

[3]) Das Ob.Trib. erklärte es für gleichgültig, ob die Gegenstände unmittelbar oder mittelbar dem Gottesd. gewidmet sind. Danach würden auch die Kirchenstühle hierhergehören.

[1]) Den in Nr. 2 behandelten Arten des ausgezeichneten Diebstahls entspricht im österr. Str.G. der Diebstahl „an versperrten Sachen" § 174, d.

Als Gebäude ist auch ein in nackten Wänden stehender Neubau betrachtet worden. Schiffe werden hier, im Gegensatze zu Nr. 7, den Gebäuden nicht gleichgestellt[2]). Dem Gebäude ist nach dem bisherigen Wortsinne die feste Verbindung mit dem Grund und Boden wesentlich, daher Gauklerwagen und Marktbuden nicht als Gebäude angesehen wurden. Auf das Bewohntsein des Gebäudes kömmt es hier nicht an.

Unter dem umschlossenen Raum ist ein umschlossenes Stück der Bodenfläche zu verstehen. Daher der Gauklerwagen auch unter diesen Begriff nicht fällt. — „Umschlossen" ist nicht gleich „verschlossen"[3]), daher der Qualificationsgrund auch bei demjenigen vorliegt, der durch ein offenes Thor in den Raum eintritt, drinnen aber zum Behufe Stehlens ein Behältniß erbricht[4]). Im Uebrigen ist eine das Ueberschreiten[5]) und Durchschlüpfen hindernde Einschließung erforderlich. Daß sich der umschlossene Raum an ein Gebäude anschließe, wird nicht gefordert. Ist es der Fall, so liegt bei demjenigen, der in denselben einsteigt, der Qualificationsgrund auch dann vor, wenn derselbe in dem Gebäude stiehlt.

Daß der Dieb in das Gebäude oder den umschlossenen Raum selbst eingedrungen sei, ist kein allgemeines Erforderniß.

b) ein Einbrechen, Einsteigen oder Erbrechen von Behältnissen.

Zum Einbruch gehört das gewaltsame[6]) Eröffnen eines Gebäudes, oder

---

[2]) E. des O.A.G. Köln vom 10. Mai 71. Goltd. Arch. XIX S. 534 f. Es handelt sich darum, ob die in Nr. 7 sich findende Gleichstellung von bewohnten Gebäuden und bewohnten Schiffen eine analoge Anwendung auf Nr. 2 zu finden habe, eine zu verneinende Frage. S. jedoch Rüdorff, Komm. und Hälschner. A. M. Rüdorff.

[3]) Die Definition des umschlossenen Raums im preuß. Str.G. (221 i. f.) entspricht dem, für uns maßgebenden, Sprachgebrauche nicht. Eher gilt dies von der des bair. Str.G. (A. 278).

[4]) A. M. Meyer. Der Platz könne nicht als „zur Zeit der That" umschlossen gelten, wenn alle Zugänge offen stehen. Hiernach würde ein Hofraum, je nachdem die Thore offen stehen oder geschlossen sind, bald umschlossen bald nicht umschlossen sein. Aber die Mauern geben ihm diese Eigenschaft, nicht das Vorschieben des Riegels oder das Anlehnen des Thors.

[5]) Dementsprechend sind niedrige Hecken, welche, zum Abhalten des Vieh's bestimmt, einfach überschritten werden können, nicht hierherzuziehen. So das O.A.G. Dresden. Vgl. Schwarze.

[6]) Hinsichtlich dieser Gewaltsamkeit s. Heinze, Blätter für Rechtspfl. in Thüringen, 1855, S. 290 Dagegen Schwarze, d. ausgezeich. Diebstahl. — Wichtig für die Interpretation der Nr. 2 ist die Berücksichtigung des in Nr. 3 hiezu gegebenen Gegensatzes. Es ergibt sich hieraus, daß der „Einbruch" nicht jedes ordnungswidrige Eröffnen des Gebäudes begreifen könne, da auch Nr. 3 es mit einem solchen Eröffnen zu thun hat. Es muß dies, wenn von Einbruch die Rede sein soll, sich als ein gewaltsames charakterisiren. Hiebei ist aber das Entscheidende nicht in der etwa erforderlichen Kraftäußerung (s. jedoch Anm. 8), sondern in der Wirkung auf die den Verschluß herstellenden Gegenstände zu suchen. Nur wenn wir eine Zerstörung oder Verletzung der letzteren fordern, kommen wir zu einer klaren Abgrenzung dieses Qualificationsgrundes gegenüber von dem in Nr. 3 behandelten. Zugleich befinden wir uns damit in vollem Einklang mit dem Sprachgebrauch.

eines umschlossenen Raumes innerhalb desselben, oder eines sonstigen umschlossenen Raums, sei es, daß ein verschlossener Eingang gewaltsam geöffnet, oder eine Oeffnung überhaupt erst gemacht oder eine schon bestehende erweitert wird. Nicht jedes gewaltsame Eröffnen dieser Art fällt jedoch unter den Begriff des Einbruchs. Wer die Flügel einer verschlossenen Thüre so auseinanderdrängt, daß er den Riegel zu heben vermag, oder wer dieselbe durch Rütteln öffnet, das Schloß mittelst Ausziehens der Schrauben und Nägel beseitigt, oder die Thürflügel aushebt, der macht sich zwar einer ordnungswidrigen und (im weitern Sinne) gewaltsamen Eröffnung des verschlossenen Raumes, nicht aber eines „Einbruchs" schuldig. Zu letzterem gehört ein Zerstören oder Beschädigen des Verschlusses. Freilich nicht nach der, nicht mehr in Betracht kommenden, Definition des preuß. Strg., wohl aber nach dem Sprachgebrauche, der uns beim Mangel entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen zu leiten hat[7]). Ob das Beschädigen eine Substanzverletzung in sich schließen müsse, ist zweifelhaft. Das „Brechen" weist allerdings darauf hin. Es scheint jedoch das Wort Einbruch auch in einem weiteren Sinne (wonach auch ein gewaltsames Verbiegen von Stangen, Nägeln, Bleieinfassungen, obgleich darin keine Substanzverletzung liegt, darunter fallen würde) recipirt zu sein[8]).

Zum Einsteigen gehört das Eindringen über Dächer, Mauern, Zäune, oder andere Einfriedigungen, oder durch Fenster, Kellerlöcher und andre zum Eingang nicht bestimmte, unter oder über der Erde befindliche[9]), Oeffnungen. Daß der Dieb hierdurch in das Gebäude oder den umschlossenen Raum überhaupt erst gelangt sei, ist nicht zu fordern Auch wenn er innerhalb des Gebäudes durch Einsteigen in einen abgesonderten Raum gelangt und daselbst stiehlt, liegt der Qualificationsgrund vor[10]). Dagegen kann von „Einsteigen" nicht gesprochen werden, wenn Jemand in ein offenes Fenster mit der Hand hineingreift, mag er auch auf einer an das Fenster gesetzten Leiter stehen[11]). — Die Herstellung oder Herbeibringung irgend eines das Einsteigen unter-

---

7) Auch Schwarze, Komm., fordert eine „Beschädigung" des Verschlusses. Vgl. auch die im Wesentlichen übereinstimmenden Bem. Meyer's. A M. Rüdorff.

8) Vgl. indeß Goltd. Arch. III S. 705, Heinze, l c. — Eine andere Frage ist, ob nicht neben den erwähnten Merkmalen zugleich eine intensivere Kraftäußerung zum Begriff des Einbruchs gehöre. Die Frage ist von den Neueren in der Regel verneint worden, insofern mit Grund, als sich hier eine prinzipielle Grenze nicht ziehen läßt. Es würde jedoch m. E., da der Richter sich hier an den, nicht überall prinzipielle Grenzen beachtenden, gemeinen Sprachgebrauch hingewiesen sieht, eine unrichtige Gesetzanwendung nicht darin zu finden sein, wenn etwa die Geschworenen das Eindrücken einer Papierscheibe nicht als Einbruch behandeln würden.

9) Dieses aus dem Begriff des „Steigens" abzuleitende, im preuß. Str.G. ausdrücklich hervorgehobene Moment ist Seitens der preuß Rechtsprechung nicht beachtet worden. S. dagegen Hälschner.

10) Anders war nach § 222 des preuß StrG. zu entscheiden, und entschied constant das Ob Trib. Vgl. Meyer.

11) So das Ob.Trib. A. M. Meyer

ſtützenden oder ermöglichenden Apparates iſt ebenſowenig vorausgeſetzt, wie eine beſondere Kraftäußerung[12]).

Das Erbrechen von Behältniſſen muß, worüber der Geſetzeswortlaut keinen Zweifel läßt, innerhalb des Gebäudes oder des umſchloſſenen Raumes ſtattfinden. Denn es ſoll das Erbrechen das Stehlen „aus“ dem Gebäude vermitteln[13]). Unter Behältniß iſt jeder die Sache allſeitig deckende Verſchluß zu verſtehen[14]). Dahin gehören Kiſten, Schränke, Fäſſer, Säcke ꝛc. Daß das Behältniß ſpeziell oder überhaupt zum Schutze gegen fremden Eingriff beſtimmt war, iſt nicht vorausgeſetzt. Genug, wenn es dem Eingriff thatſächlich nur gewaltſam zu beſeitigende Hinderniſſe entgegenſetzte[15]). — Der Begriff des „Erbrechens“ iſt dem des „Einbruchs“ verwandt, jedoch nicht mit ihm identiſch. Auch zu jenem gehört eine Gewalt, welche ſich als ein Zerſtören oder Verletzen des Verſchluſſes darſtellt. Zugleich iſt aber das „Brechen“ in „Erbrechen“ beſtimmter accentuirt als in „Einbruch“[16]). Von dem Diebe, der eine Schnur durchſchneidet, um durch eine Thüre oder ein Fenſter in eine Wohnung gelangen zu können, iſt es möglich, zu ſagen, daß er mittelſt Einbruchs ſtehle. Dagegen geht es nicht an, von demjenigen, welcher die den Deckel eines Korbes mit letzterem verbindende Schnur durchſchneidet, zu ſagen, daß er den Korb „erbreche“[17]).

c) Die charakteriſirten Handlungen müſſen in einem cauſalen Zuſammenhange ſtehen mit der Wegnahme der Sache. Und zwar muß ein ſol-

---

[12]) Indeſſen dürfte auch hier das in Anm. 8 bezüglich des Einbruchs Bemerkte zu beachten ſein. Hierher gehört es, wenn man „in dem Eintreten auf hoher an das Fenſter reichender Schneedecke“ ein Einſteigen nicht fand.

[13]) A. M. freilich Oppenhoff. S. dagegen Schwarze, Rüdorff.

[14]) Alſo nicht eine bloße Umſchnürung, eine Befeſtigung an einer anderen Sache durch Stricke u. drgl.

[15]) Auch das Erbrechen eines verſiegelten Briefs kann hierhergezogen werden.

[16]) Uebereinſtimmend das O.A.G. Dresden. — A. M. das O.A.G. Köln. Die Angeklagte hatte aus einem verſchloſſenen Schrank geſtohlen, indem ſie die Thür desſelben unter Anwendung einiger Gewalt zurückdrückte, „ohne dabei die Subſtanz des Schranks zu verletzen, reſp. den mechaniſchen Zuſammenhang des das Behältniß umſchließenden (?) Gefüges aufzuheben.“ Das O.A.G. wendete § 243, 2 an, indem es auf den Begriff des Einbruchs im § 223 des preuß. Str.G. Bezug nahm, welcher, obgleich man ihn in dem R.StrG. nicht reproducirte, „nicht habe verworfen werden ſollen“ . . . (Goltd. Archiv. XIX S. 614). Dieſe Argumentation iſt durchaus unglücklich. Mit der Weglaſſung einer geſetzlichen Definition hat man das gemeine Verſtändniß zur entſcheidenden Inſtanz gemacht. Daß aber dieſe letztere in Betreff des Erbrechens von Behältniſſen „weder einen beſonderen Grad der Gewalt, noch eine Verletzung des Behältniſſes oder ſeines Verſchluſſes“ als weſentlich betrachte (alſo auch z. B. das Ausziehen eines, eine Hoſentaſche verſchließenden, Fadens als Erbrechen oder gar als Einbruch auffaſſe) möchte ſich ſchwer erweiſen laſſen.

[17]) Schwarze (d. ausgez. Diebſt. S. 80) will Folgerungen aus dem ſprachlichen Gebrauche des „Brechens“ nicht gelten laſſen. Vgl. dagegen Krug, Komm. u. Ergänz. Das O.A.G. Dresden fand in dem Aufſchneiden eines zugebundenen Sack's

cher Zusammenhang sowohl äußerlich, wie für das Bewußtsein des Handelnden bestehen.

Was aber hier den äußeren Zusammenhang betrifft, so genügt es, wenn der Einbruch 2c. den Weg bezeichnet, auf welchem der Thäter in concreto faktisch zur Sache und deren Wegnahme gelangte. Nicht vorauszusetzen ist also, daß derselbe auf keinem anderen Wege dies Ziel würde haben erreichen können. Daher liegt der Qualificationsgrund auch dann vor, wenn irgend ein Zugang zu dem Gebäude unverschlossen ist, während der Dieb ohne Kenntniß davon an einem andern Punkte einbricht oder einsteigt[18]. — Dagegen liegt derselbe nicht vor, wenn das Brechen oder Steigen der Wegnahme der Sache nachfolgt, insbesondere also, wenn dadurch nicht der Zugang zur Sache, sondern der Ausgang aus dem Gebäude, bzw. die Sicherung der Beute, ermöglicht werden sollte[19].

In subjectiver Hinsicht ist vorausgesetzt, daß die Handlung zum Behufe Stehlens vorgenommen wurde. Dafür spricht die traditionelle Auffassung des Diebstahls mittelst Einbrechens und Einsteigens und das Motiv der Aufstellung dieses Auszeichnungsgrundes (§ 24 sub 1). Da der Wortlaut eine diesem Erforderniße günstige Deutung (wenn auch nicht in exclusiver Weise) zuläßt, so sind jene Erwägungen entscheidend[20]. Dagegen dürfte es nicht als ein Erforderniß aufzustellen sein, daß der Einbruch 2c. speziell mit Rücksicht auf die bestimmte in Frage stehende Entwendung erfolgt sei. Benutzte der Thäter die bei einer ersten Entwendung gemachte Oeffnung 2c. zu einer zweiten und dritten Entwendung, so sind die letzteren als Fortsetzungen der ersten zu behandeln. Ob er schon bei dieser an jene gedacht hat, ist gleichgültig[21].

Erfolgte der Einbruch oder das Erbrechen durch einen nicht in Verbindung mit dem Diebe stehenden Dritten, so kann er jenem natürlich nicht zur Last gelegt werden.

d) Die fraglichen Handlungen müssen an sich rechtswidrig sein. Ein an sich rechtmäßiges Gebahren kann keinen Qualificationsgrund abgeben[22].

---

eine Erbrechung, nicht aber in dem Zerschneiden eines Bindfadens, mit welchem ein Fenster zugebunden war.

[18]) So das O.A.G. Dresden. Schwarze, a. D. S. 79. Auf eine andre Behandlung dieses Falls führte die Definition des umschlossenen Raums im preuß. Str.G. § 221 i. f.

[19]) Das O.A.G. Dresden entschied in dem Falle anders, da der Dieb ein Pferd aus dem Stalle herausgezogen und sodann, um mit ihm den Ausgang zu gewinnen, das Hofthor erbrochen hatte.

[20]) Das Gegentheil nahm den preuß. Bestimmungen gegenüber das Ob Trib. an.

[21]) Meine L. vom fortg. Verbr. (Darmst. 62) S. 144. A. M. Meyer.

[22]) A. M. Schwarze.

§ 27.

Fortsetzung. Nr. 3—4.

3. (Nachschlüssel-Diebstahl). Vorausgesetzt ist hier:

a) Die Eröffnung von Gebäuden, von umschlossenen Räumen oder von innerhalb solcher befindlichen Behältnissen. Hinsichtlich der Begriffe „Gebäude", „umschlossener Raum" und „Behältniß" gilt das zu Nr. 2 Gesagte.

b) Die Eröffnung derselben durch das Oeffnen eines Schlosses. Das Gesetz sagt dies nicht ausdrücklich. Doch weist die Voranstellung der falschen Schlüssel und das Verhältniß zu Nr. 2 auf dieses, jedenfalls im Sinne des Gesetzgebers gelegene Erforderniß (vgl. d. Motive) hin.

c) Die Oeffnung des Schlosses mittelst falscher Schlüssel oder andrer Werkzeuge, welche zur Oeffnung nicht bestimmt sind.

Ein Schlüssel, der für ein betreffendes Schloß ordnungsmäßig angefertigt wurde, ist kein „falscher". Daß er entwendet und darauf außer Gebrauch gesetzt worden, ändert hieran nichts[1]). Daß der Schlüssel zum Behufe Stehlens angefertigt wurde, ist nicht erforderlich.

Hinsichtlich der andern Werkzeuge wird vorausgesetzt, daß ihnen der zur Verfügung über eine betreffende Räumlichkeit Berechtigte nicht die Bestimmung gegeben hat, an der Stelle von Schlüsseln zu fungiren[2]). — Schwarze will den richtigen Schlüssel, der verloren gegangen und ersetzt worden ist, zu den „andern Werkzeugen" gerechnet haben. M. E. mit Unrecht.

Daß die Anwendung der Schlüssel oder Werkzeuge unmittelbar zur betreffenden Sache führe, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn sie zunächst den richtigen Schlüssel erlangen ließ.

d) Die besprochene Eigenschaft des Schlüssels oder Werkzeugs muß dem Thäter bekannt gewesen sein.

e) Die Anwendung dieser Instrumente muß zum Behufe Stehlens stattgefunden haben (§ 26, 2c).

4. (Entw. von Gegenständen der Beförderung . .). Bei der Aufstellung dieses Qualificationsgrundes handelt es sich einerseits um die in der Beseitigung der besonderen Verwahrungs- und Sicherungsmittel sich an Tag legende Gesinnung und Gefährlichkeit des Thäters (worin Uebereinstimmung mit Nr. 2 u. 3), andrerseits um die besondere Schutzbedürftigkeit der in Frage stehenden, zur Beförderung übergebenen Objecte. Vorausgesetzt wird:

---

1) Frühere gesetzl. Bestimmungen (z. B. Preußen § 224) hatten zu einer künstlichen Ausdehnung dieses Begriffs Anlaß gegeben. Gegenwärtig fehlt es an jeder Veranlassung hiezu und ist daher nur der gemeine Sprachgebrauch als maßgebend zu betrachten.

2) Vgl. die Motive S. 121.

a) Eine Entwendung von Gegenständen der Beförderung. Daß die Gegenstände bereits oder noch auf der Reise sind, ist damit nicht vorausgesetzt[3]). Die Transportmittel gehören nicht hierher[4]).

b) Eine Entw. auf Verkehrsstraßen, innerhalb eines Postgebäudes (sammt Hofraums) oder Bahnhofs. Auf Wartehallen, welche nicht Bestandtheile der letzteren bilden, ist die Bestimmung nicht ausgedehnt worden.

c) Ein Abschneiden oder Ablösen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel der Sache oder eine Anwendung falscher Schlüssel oder äquivalenter Werkzeuge. Die preuß. Rechtssprechung hat auf Grund einer (unzulässigen) analogen Ausdehnung jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung jener Mittel, also auch das Erbrechen von Behältnissen, hierhergezogen[5]). Auch hier ist der gewöhnliche Wortsinn maaßgebend. Daher auch ein Anbohren, Aufbinden, Auflösen u. drgl. nicht hierherzuziehen ist[6]).

§ 28.

Fortsetzung. Nr. 5 (bewaffneter Diebstahl).

Literatur: Hälschner l. c.

5. Es war der Antrag gestellt worden, im Anschluß an andre Gesetzbücher und dem gemeinen Recht entsprechend den Qualificationsgrund dahin zu bestimmen, daß der Dieb sich mit Waffen „versehen" haben müsse. Derselbe wurde (mit Unrecht) abgelehnt. Wenn Meyer meint, daß gleichwohl der Gedanke, welcher in der abgelehnten Fassung liege, auch in dem recipirten Wortlaute ausgedrückt sei, so ist dem zu widersprechen. In dem letzteren ist eine Hinweisung auf einen bestimmten Zweck der Waffenführung, speziell darauf, daß die Waffe mit Rücksicht auf den beschlossenen Diebstahl mitgenommen sein müsse, nicht wie in jenem enthalten. Auch ist irgend ein Anhaltspunkt für die Berechtigung einer auf dieses Erforderniß hinausführenden einschränkenden Interpretation nicht gegeben[1]). Zwischen der abgelehnten und der recipirten Fassung scheint vielmehr ein principieller Gegensatz zu be-

---

[3]) So d. Ob.Trib. Das Schiff kann noch vor Anker liegen, der Postwagen bereits am Ziele sein.

[4]) Dagegen wohl das Reisegepäck des Fuhrmanns (als „Reisegepäck"). Nicht aber auch die sonst zum Gebrauch während der Reise mitgenommenen Gegenstände, wie Pferdefutter, Stricke ꝛc., da dieselben weder dem „Reisegepäck" noch den sonstigen „Gegenständen der Beförderung" beizuzählen sein dürften. A. M. das Ob.Trib., Oppenhoff, Hälschner.

[5]) Ebenso Hälschner.

[6]) Die Kommentatoren ziehen die Grenzen weiter.

[1]) Auch nicht in der Vorgeschichte dieser dem preuß. Str.G.B. entlehnten Fassung. Vgl. Hälschner S. 478.

stehen. Während die erstere den Schwerpunkt auf die Gefährlichkeit des Thäters — die subjektive Gefährlichkeit — legt, welche in dem Sichversehen mit Waffen sich ausprägt, wird durch die letztere die in der Führung der Waffe an sich begründete objektive Gefährlichkeit des Unternehmens als maaßgebend hingestellt. Die faktische Führung der Waffe nämlich kann leicht, wenn Dritte den Dieb festzuhalten suchen oder verfolgen, zum Gebrauch der Waffe verführen, und wird in andern Fällen den Inhaber der Sache schrecken und von der Abwehr des Eingriffs in seine Rechte abhalten. Allerdings ist, wie leicht einzusehen, in diesen bloßen Möglichkeiten eine zureichende Grundlage für die allgemein angeordnete strengere Bestrafung dieser faktischen Waffenführung nicht gegeben. Allein daraus folgt nur, daß der Gesetzgeber eine andere, den Zweck der Waffenführung berücksichtigende Fassung hätte wählen sollen[2]).

Im Einzelnen ist vorausgesetzt:

a) eine Waffe. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Werkzeug als „Waffe" zu betrachten sei, können wir uns halten:

an den Gebrauch, der von dem Werkzeuge gemacht worden ist. Stuhlbeine und Hausschlüssel können, in diesem Sinne des Worts (durch den zur Vertheidigung oder zum Angriff von ihnen gemachten Gebrauch) zur Waffe werden. Es ist selbstverständlich, daß dieser Sinn des Worts für uns nicht der maaßgebende sein könne.

an die Bestimmung, welche dem Werkzeug im Hinblick auf ein bestimmtes Unternehmen oder einen Complex von Unternehmungen von dem Inhaber gegeben wurde. Steine, Stöcke, Messer erhalten oft genug diese Bestimmung. Eine objektive Abgrenzung des Gebiets der Waffen ist unter diesem Gesichtspunkt ebenso undurchführbar wie unter dem vorigen. Auch ist derselbe dem Gesetze, wie es scheint, ebenso fremd wie der letztere.

an die natürliche, in bestimmten Merkmalen des Werkzeugs selbst sich begründende Bestimmung des letzteren. Dies führt uns auf den technischen Begriff der Waffe und dieser allein scheint bei der Auslegung der in Frage stehenden Nr. 5 zu Grunde gelegt werden zu dürfen[3]).

---

[2]) Die preuß. Rechtsprechung suchte den im Texte unterschiedenen Gesichtspunkten neben einander gerecht zu werden. Sie brachte dieselben in ein alternatives Verhältniß zu einander Dafür ist aber eine Grundlage in der gesetzl. Bestimmung nicht gegeben. Ebensowenig kann diese Coordinirung als rationell gelten. S. dagegen Hälschner. — Meyer cumulirt die Voraussetzungen, zu deren Aufstellung die unterschiedenen Gesichtspunkte hinführen. Auch hiefür ist ein gesetzlicher Anhaltspunkt nicht gegeben. In den Bemerkungen Oppenhoffs zu 123 des R.Str.G. ist eine einfache Stellung zur Frage ebensowenig genommen wie in denjenigen zu § 218 d. preuß. Str.G. Vgl. dagegen Schwarze.

[3]) Dies entspricht der Nichtberücksichtigung des Motivs der Waffenführung. Indem das Gesetz die objektive Gefährlichkeit des Waffenbesitzes urgirt, kann es unter Waffen nur Werkzeuge begreifen, welche ihrer eignen Beschaffenheit nach, nicht mit

b) der Thäter oder einer der Theilnehmer am Diebstahle muß die Waffe „bei sich führen". Von dem Postboten, der in einem verschlossenen Packete Pistolen trägt, sagen wir nicht, daß er Waffen „führe". Ebensowenig von dem Dienstmädchen, das den Degen seines Herrn zur Reparatur trägt. Dies Merkmal dürfte vielmehr nur dort vorliegen, wo entweder die Gefahr eines Gebrauchs objectiv begründet ist[4]), oder wenigstens Dritten der Gedanke an einen eventuell beabsichtigten Gebrauch nahe liegt. Nur dort also, wo die oben berührte „objektive Gefährlichkeit" gegeben ist.

c) der Betreffende muß die Waffe bei sich führen „bei Begehung der That." Hiernach ist der Fall ausgeschlossen, wo jener erst nach Vollendung des Diebstahls sich mit der Waffe versieht. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß er dieselbe zur Ausführung der That mitgebracht oder dieselbe während der ganzen Dauer der Unternehmung bei sich gehabt habe.

d) der Betreffende muß sich des Besitzes der Waffe bewußt sein (§ 15 sub 1). Auch für die Betheiligten kann der Qualificationsgrund nur insofern in Betracht kommen, als sie von dem Umstande Kenntniß haben.

Weitere Bedingungen sind hier nicht aufzustellen. Ein harmloser Grund der Waffenführung schließt die Qualification nicht aus (s. oben). Daher sie auch bei dem Soldaten vorliegt, der bei einem Diebstahle das Seitengewehr trägt. Ebensowenig gilt jenes von dem Umstande, daß die Waffe (man denke an die Flinte beim Diebstahl eingehegten Wildes) „zur Begehung der That nothwendig" war.[5])

§. 29.

Fortsetzung. Nr. 6—7.

Literatur: Hdbch. II § 41 (Geyer), Ortloff in der deutschen Strafrechtszeitung XI S. 531 f.

6. (Bande)[1]). Vorausgesetzt ist:

a) Ein Zusammenwirken Mehrerer (zwei Personen genügen) bei der Begehung des Diebstahls. Die bloße Verabredung des Unternehmens genügt

---

Rücksicht auf die Absichten des Besitzers, sich als solche präsentiren. — Keinesfalls dürfte es gerechtfertigt sein, mit der preuß. Rechtsprechung bald den einen bald den andern der im Texte unterschiedenen Begriffe zur Anwendung zu bringen. Gute Bemerkungen hierüber s. bei Hälschner.

[4]) Dies kann auch der Fall sein, wo die Waffe äußerlich nicht sichtbar ist und zwar unabhängig davon, ob sie in der Absicht eventuellen Gebrauchs mitgenommen war oder nicht. S. dagegen Oppenhoff.

[5]) Konsequenz der Nichtberücksichtigung des Motivs. A. M. Meyer.

[1]) Oppenhoff findet in der fraglichen Bestimmung den schlagenden Beweis, daß das R Str G. das fortgesetzte Verbrechen verworfen habe. Dagegen ist zu bemerken, daß dieselbe (da sie sich auf eine Mehrheit selbstständiger Diebstähle bezieht) mit dem fortgesetzten Verbrechen einfach nichts zu thun hat.

nicht. Andererseits ist keine unmittelbare Betheiligung an dem entscheidenden Acte (der Apprehension) zu fordern. Der Begriff des „Mitwirkens" entspricht dem der Theilnahme (§ 47—49)[2].

b) Ein Zusammenwirken auf Grund einer Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl. Ein zufälliges Zusammenwirken ist also ausgeschlossen, und die getroffene Vereinbarung muß auf die Begehung einer unbestimmten Mehrheit von betreffenden Delikten gerichtet sein. Streitig ist, ob es genüge, wenn die verabredeten Diebstähle der Zahl nach unbestimmt, nach Ort und Zeit aber bestimmt sind, wie in dem Falle, wenn Mehrere beschließen, auf einem Jahrmarkte zu stehlen. Schwarze verneint die Frage unter Berufung auf die bair. und sächs. Praxis und auf den Begriff der „Bande". Letzteres scheint bedenklich, da das Wort „Bande" im Gesetze nicht vorkömmt. Aus dem Merkmal der „fortgesetzten Begehung" ist das Erforderniß der Unbestimmtheit von Ort und Zeit nicht abzuleiten[3].

7. (Diebstahl zur Nachtzeit.) Die Motive der Aufstellung dieses Qualificationsgrundes liegen einerseits in der geringeren Sicherheit des Eigenthums und des Eigenthümers und der größeren Sicherheit des Diebes nach Eintritt der Dunkelheit und insbesondere nach Eintritt der Nachtruhe und der damit verbundenen Isolirung, andererseits in der Gefährlichkeit des Diebes, welcher den nächtlichen Abschluß der Wohnung und der dazu gehörigen Räumlichkeiten in der im Gesetze bezeichneten Art vereitelt. — Vorausgesetzt wird:

a) Die Ausführung der That in einem Gebäude. In Betreff des Gebäudes s. § 26, 2, a. Der zum Gebäude gehörige (in innerer Durchgangsverbindung mit demselben stehende) umschlossene Raum gilt, sammt den darin befindlichen Stallungen, Remisen etc. als Bestandtheil des Gebäudes. Schiffe werden hier den Gebäuden gleichgestellt.

b) Das Gebäude muß „bewohnt" sein. Ob zur Zeit der That Bewohner anwesend sind, ist gleichgültig. Auch wenn der Dieb weiß, daß momentan Niemand anwesend ist, bleibt der Qualfcg. bestehen. Es genügt aber, wenn ein Theil des Gebäudes bewohnt ist. Als bewohnt erscheint derselbe, wenn er Menschen zum regelmäßigen Aufenthalte, wenigstens zur Nachtzeit, dient. Es genügt, wenn das Gebäude als regelmäßige Schlafstätte benutzt wird[4]. Die bloße Benutzung während des Tages ist dagegen nach der Fassung[5]) und Intention des Gesetzes nicht als genügend zu betrachten.

---

[2]) A. M. Schwarze.

[3]) Ebenso Oppenhoff. S. indeß d. Handb. l. c.

[4]) Demgemäß ist ein Stall, in welchem die Knechte schliefen, als bewohntes Gebäude betrachtet worden. A. M. das O.A.G. München.

[5]) Indem es als gleichgültig erklärt wird, ob gerade während der Begehung des Diebstahls die Bewohner anwesend sind oder nicht, scheint vorausgesetzt zu werden, daß das Gebäude in der hier allein in Betracht kommenden Nachtzeit Bewohner wirklich habe . . . .

c) Das Gebäude muß dem Diebe als ein bewohntes bekannt sein. (§ 24 oben).

d) Die That muß „zur Nachtzeit" begangen worden sein. Die Nachtzeit beginnt mit dem Eintritt der Dunkelheit und endigt mit der Morgendämmerung. Von Ortsgewohnheiten und von individuellen Gewohnheiten ist dieselbe ebenso unabhängig wie ihr Gegentheil: die Tageszeit. Wenn vielfach bei der Anwendung jenes Begriffs der Nachtzeit die Nachtruhe[6]), und bezw., der Nachtzeit die Schlafenszeit substituirt ward, so war dies einfach willkürlich. In Ermangelung einer im Gesetze selbst liegenden Veranlassung zum Gegentheile haben wir uns hier wie überall an den gewöhnlichen Wortsinn zu halten. Diesem entspricht die oben gegebene Abgrenzung[7]). Eine Unterstützung findet diese Auffassung in dem Gebrauch der Worte „zur Nachtzeit" in § 293 und 296.

e) Der Thäter muß sich vor Begehung der That eingeschlichen oder innerhalb des Gebäudes verborgen haben. Daß dies vor Eintritt der Nacht erfolgt sei, ist nach dem Gesetzeswortlaute nicht zu fordern[8]). Das Eingehen zur Nachtzeit in ein offenes Haus ist freilich ebenso wie das Eingehen bei Tage als Einschleichen nur zu betrachten, wenn dabei die Gefahr des Betroffenwerdens vorlag, und der Eingehende bestrebt sein mußte und bestrebt war, eine Begegnung mit den Hausbewohnern zu vermeiden. — Der Eintritt muß ferner bereits zum Behufe Stehlens erfolgt sein.

§ 30.

Der Versuch des schweren Diebstahls.

Literatur: Zachariä in Goltd. Arch. V S. 579, Osenbrüggen, Abhandlungen aus d. d. StrR. S. 74 f. Berner, Grundsätze des preuß. StrR § 12.

1. Einige Schwierigkeiten bereitet beim schweren Diebstahle die Abgrenzung des strafbaren Versuchs. Uebereinstimmung zwar dürfte darin bestehen, daß die Herstellung der Werkzeuge zur Ausführung der That von jenem aus-

---

[6]) Das sächs Str.G. hat „Nachtruhe". Diese bemißt sich nach den Verhältnissen des einzelnen Hauses. So hat auch das O.A.G. Dresden wiederholt erkannt. Es geht aber nicht an, sich hierauf einem andern Gesetzeswortlaute gegenüber zu berufen, wie es Schwarze thut. Wenn es freilich anginge, Nachtzeit und Nachtruhe einfach zu identificiren, so würde der, eine individualisirende Behandlung fordernden, Schwarzeschen Auffassung der Vorzug zu geben sein vor der des Ob.Trib. (Anm. 7.)

[7]) Nach dem Ob.Trib. soll die Frage, ob eine bestimmte Stunde als Nachtzeit zu betrachten sei, „nach der Jahreszeit und nach den Gewohnheiten des Orts und der Gegend zu prüfen und festzustellen" sein. Die Nachtzeit wird hier mit der lokalen Nachtschlafenszeit identificirt. Uebereinstimmend: Oppenhoff, Hälschner, Rüdorff, Meyer.

[8]) A. M. Schwarze.

zuscheiden sei[1]). Dagegen bestehen Zweifel hinsichtlich der Frage, ob die qualificirende Handlung, z. B. der Einbruch, bereits den Begriff des strafbaren Versuchs erfülle.

Zu diesem gehört ein „Anfang der Ausführung". Ein solcher aber ist ohne Zweifel dort gegeben, wo ein wesentlicher, eine selbständige Bedeutung in Anspruch nehmender Theil des gesetzlichen Thatbestandes bereits zur Darstellung gekommen ist. Die gegentheilige Annahme: daß in solcher theilweisen Verwirklichung des Verbrechensbegriffs ein Anfang dieser Verwirklichung noch nicht gegeben sei, enthält einen handgreiflichen Widerspruch.

Nun enthält der Einbruch zum Behufe Stehlens solch' ein wesentliches Stück des gesetzlichen Thatbestandes einer der schweren Diebstahlsarten. Er kann also nicht mehr dem Gebiete der bloßen Vorbereitungshandlungen angehören[2]). Das Nämliche gilt von dem Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen, ordnungswidrigen Eröffnen von Gebäuden (Nr. 3), und von der Anwendung falscher Schlüssel im Sinne der Nr. 4. Endlich von der Aufhebung der nächtlichen Sicherheit des Eigenthums, womit es Nr. 7 zu thun hat[3]). Vorausgesetzt natürlich, daß hinsichtlich der diebischen Absicht kein Zweifel bestehe. Dagegen ist das bloße Eingehen eines Bewaffneten in eine fremde Wohnung zum Behufe Stehlens kein Versuch. Denn das Waffenführen vor der Wegnahme der Sache ist kein Bestandtheil des bewaffneten Diebstahls. Ebensowenig das Eingehen in die fremde Wohnung[4]).

2. Vielfach erörtert wurde auch die Frage, ob ein strafbarer Versuch vorliege, wenn die Sache, welche der Thäter zu stehlen beabsichtigte, an dem Orte der That nicht existirte. Lag hier einer der unter 1. erwähnten Qualificationsgründe vor[5]), so ist auch diese Frage zu bejahen[6]). Ein Anfang der Ausführung ist, wie gezeigt wurde, hier gegeben, und dieser Anfang hat eine selbständige, von dem was nachfolgt unabhängige, strafrechtliche Bedeutung. Die Absicht, Vermögensrechte Dritter in der Form des Diebstahls zu verletzen, hat hier bestimmten Personen gegenüber einen Ausdruck gefunden, welcher nicht mehr als ein rechtlich indifferenter gelten kann. Vielmehr liegt in ihm

---

1) So die Herstellung eines Wachsabbrucks von der Oeffnung eines Schlosses.

2) Vgl. Zachariä: A. M. sind Berner, Hälschner, das Ob.Trib., Oppenhoff. Sie perhorresciren eine einfache Beantwortung der Frage.

3) Es müssen hier die Momente zusammentreffen, aus welchen sich dieser Qualificationsgrund zusammensetzt. Daher das Einschleichen bei Tage für sich allein noch keinen strafbaren Versuch begründet.

4) A. M. Osenbrüggen unter Beziehung auf A. 159 der C. C. C.

5) Ex. c.: es stieg Einer zum Stehlen in eine Wohnung ein und erbrach den Schrank worin das Geld, das er stehlen wollte, aufbewahrt wurde. Dasselbe war jedoch vom Eigenthümer unmittelbar vorher ausgeliehen worden.

6) A. M. das Ob.Trib., Berner. S. dagegen Osenbrüggen, Abh. S. 78 f. und oben II. S. 302 (wo jedoch andre Gesichtspunkte geltend gemacht werden).

eine injuria diesen Personen gegenüber vor, welche durch die Absicht, der sie dienen soll, unabhängig von deren Durchführung, ein besonderes Gepräge und eine höhere Bedeutung erhält.

§ 31.

Die Bestrafung des schweren Diebstahls.

1. Als ordentliche Strafe ist für den schweren Diebstahl Zuchthaus bis zu 10 Jahren gedroht. Daneben kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (§ 248). Hinsichtlich der Ehrenfolgen s. § 31 u. 32.

Beim Vorliegen mildernder Umstände hat Gefängniß nicht unter 3 Monaten einzutreten. Auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann auch hier erkannt werden. Nicht auch auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht. — Zu den mildernden Umständen ist es im Sinne des Gesetzes vor Allem zu zählen, wenn die Merkmale, in welchen sich die Qualification begründet, wie es häufig der Fall sein wird, nur in geringen Proportionen und in für das Schuldmaaß wenig bedeutsamen Formen zur Erscheinung kommen. Daneben kommt auch hier der geringe Betrag und der freiwillig geleistete Ersatz in Betracht.

2. Beim Zusammentreffen mehrerer Qualificationsgründe ist § 73 analog in Anwendung zu bringen. Von einer Konkurrenz ist aber dort nicht zu reden, wo der Qualificationsgrund, z. B. das Erbrechen von Behältnissen, sich zugleich einem selbständigen Verbrechensbegriff, z. B. dem der Sachbeschädigung, subsumiren läßt. Hier liegt nur ein Zusammentreffen von Gesetzen vor (II. S. 574), welche, im Gegensatze zur Concurrenz, bei der Strafzumessung unberücksichtigt zu lassen ist.

Hinsichtlich des fortg. Verbr. beim schweren Diebstahle s. II. S. 575 ob.

§ 32.

Der Diebstahl im wiederholten Rückfall.

§ 244. Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§ 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter 3 Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

§ 245. Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt, oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls 10 Jahre verflossen sind.

1. Das RStrG. hat den Rückfall als allgemeinen Schärfungsgrund nicht aufgestellt, jedoch „bei dem Raube und der räuberischen Erpressung den ersten Rückfall (§ 250, 5, 255), bei dem Diebstahl, der Hehlerei und dem Betruge (§ 244, 261, 264) den wiederholten Rückfall mit schwereren Strafen als die erste Verübung des betreffenden Verbrechens oder Vergehens bedroht, weil erfahrungsgemäß bei diesen strafbaren Handlungen die Wiederholung auf einer eingewurzelten Neigung zu Eingriffen in fremdes Eigenthum beruht".

Die fraglichen Bestimmungen unterscheiden sich von den correspondirenden des preuß. StrG. hauptsächlich dadurch, daß die Kriterien des Rückfalls nicht, wie in jenem, darin gefunden werden, „daß der Thäter bereits früher rechtskräftig verurtheilt gewesen ist, sondern vielmehr in dem Umstand, daß der Thäter die früher gegen ihn erkannte Strafe ganz oder wenigstens theilweise **verbüßt**" hat. Ferner dadurch, daß dem Diebstahle und Raube im RStrG. die räuberische Erpressung und die Hehlerei hinsichtlich der Voraussetzungen des Rückfalls gleichgestellt werden.

2. Die besonderen Voraussetzungen der im § 244 angedrohten Rückfallsstrafe sind, was den Diebstahl betrifft:

a) Ein Diebstahl, welcher sich unter § 242 oder § 243 subsumiren läßt. Der im § 370, 5 behandelte Mundraub kann daher, obgleich er die Diebstahlsmerkmale an sich hat, eine Rückfallsstrafe nicht begründen. Gleichgültig ist, ob der Beschuldigte als Thäter, als Anstifter oder als Gehilfe sich betheiligte. Auch ein bloßer Versuch genügt. Im letzteren Falle ist die Strafe natürlich mit Rücksicht auf § 44 (also unter Umständen mit Ueberschreitung der im § 244 angegebenen Minimalgrenze) auszumessen. Die (nicht vorher zugesagte) Begünstigung kommt hier nicht in Betracht.

b) Eine frühere Bestrafung wegen Diebstahls, Raubs, nach § 252 oder § 255, oder wegen Hehlerei. Diese Delikte sind hier einander völlig gleich zu behandeln. Die Strafe braucht nur theilweise verbüßt zu sein. Der gänzliche oder theilweise Erlaß steht der Verbüßung gleich.

c) Eine 2. Bestrafung wegen eines den genannten Verbrechensarten angehörigen Deliktes, und zwar eines solchen, welches zu dem früher bestraften in dem Verhältnisse des Rückfalls steht, also erst begangen wurde, nachdem wegen des früheren die wenigstens theilweise Bestrafung oder ein Straferlaß erfolgt war. Gleichgültig ist, ob bei der Bestrafung des 2. Delikts dieses Verhältniß constatirt und berücksichtigt wurde. —

Ob der Beschuldigte bei den bereits zur Bestrafung gezogenen beiden Delikten als Anstifter, als Thäter oder als Gehilfe betheiligt war, ist indifferent. Auch genügt es, wenn es zu einem Versuch gekommen war.[1]) Letzterer

[1]) Allerdings fordert § 244, daß der Beschuldigte als „Dieb, Räuber" ꝛc. bestraft worden sei, was dem engeren Wortsinne nach weder auf einen bloßen Versuch, noch auf

Umstand begründet hier kein anderes Strafmaaß, kann insbesondere ein Herabgehen unter die im § 244 aufgestellten Minimalsätze nicht rechtfertigen.

Die Urtheile, welche hinsichtlich der beiden früheren Delikte vorliegen, hat der Richter im Allgemeinen seinem Spruche ohne Weiterungen zu Grunde zu legen[2]).

Es ist jedoch stets zuerst festzustellen, daß diese Urtheile sich auf Diebstähle rc. im Sinne des RStrG. wirklich beziehen. Es würde daher die Rückfallsstrafe dann nicht zu verhängen sein, wenn eine der früheren Bestrafungen sich etwa auf einen Mundraub, welcher nach § 370, 5 nur eine „Entwendung" bildet, bezöge, wenn derselbe auch nach dem früheren Rechte den Verbrechen oder Vergehen des Diebstahls beizuzählen war[3]).

Eine Konsequenz hievon scheint zu sein, daß auch solche früher bestrafte Handlungen in Betracht zu ziehen seien, welche zwar nach dem RStrG., nicht aber nach dem früheren Rechte sich als „Diebstähle" . . . darstellen.

Daß die Vorbestrafungen gerichtliche gewesen seien, wird nicht gefordert[4]).

d) Die zweimalige Vorbestrafung muß im Inlande, d. i. innerhalb des zum deutschen Reiche gehörigen Gebietes (§ 8 RStrG.) erfolgt sein. Ob das Land, in welchem die Vorbestrafung erfolgte, bereits zur Zeit derselben dem deutschen Reiche und bezw. dem Geltungsgebiete des deutschen StrGB. angehörte, ist gleichgültig[5]).

---

eine bloße Theilnahme oder Anstiftung passt. Es werden jedoch diese Bezeichnungen vielfach in einem weiteren, das gesammte Genus, zu welchem auch Versuch und Theilnahme gehören, umfassenden Sinne gebraucht. Auch weisen sowohl die Intention der Redaktoren des Gesetzes (vgl. Schwarze), wie die sonstige Terminologie der hier fraglichen Abschnitte (vgl. § 247 und 48), ferner die ratio legis und die bisher in Deutschland geltenden Grundsätze darauf hin, daß auch bei der Auslegung des § 244 diese weitere Bedeutung der Worte als maaßgebend anzusehen sei A. M. Oppenhoff, der übrigens nicht konsequent ist, wenn er nur die Theilnahme, nicht auch den Versuch ausgeschlossen haben will. S. hierüber Schwarze.

2) Hiefür ist der Wortlaut des § 244 entscheidend, indem hier nur vorausgesetzt wird, daß der Betreffende als Dieb . „bestraft worden ist". Eine Berechtigung zur Prüfung dieser Urtheile hinsichtlich ihrer Wahrheit und Gesetzmäßigkeit ließe sich dem gegenüber nur aus den strafprozessualischen Vorschriften über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter den darin bezeichneten Voraussetzungen herleiten.

3) Eine gegentheilige Meinung, wonach der Richter überall nur darauf zu sehen hätte, ob die Vorbestrafung wegen „Diebstahls", „Raubs" rc. erfolgt sei, unbekümmert darum, ob das damals geltende Gesetz mit diesen Worten die nämlichen Begriffe verband wie das R.Str.G, wird von Schwarze vertreten. Gegen dieselbe läßt sich einwenden, daß sie dem gebrauchten Worte einen demselben nicht zukommenden Einfluß einräumt und daß nach ihr gleichartige Fälle verschieden zu behandeln sein würden, je nachdem die Vorbestrafung in diesem oder in jenem Lande erfolgte. Eine gegentheilige Entsch. des O A. G. Lübek s. in Goltd. Arch. XIX S. 615.

4) Schwarze will mit Rücksicht auf die Meinung der Redaktoren rc. nur solche in Betracht gezogen haben

5) Daher ist z B. in Preußen auch eine Vorbestrafung in Betracht zu ziehen, welche in Süddeutschland vor dem Jahre 1870 erfolgte. So entschied auch das Ob.Trib. Vgl. Goltd. Arch. l. c. S. 412.

Von selbst versteht es sich, daß nach dem 1. Jan. 1872 überall im deutschen Reiche auch hinsichtlich der Voraussetzungen der Rückfallsstrafe lediglich § 244 des RStrG. zur Anwendung zu bringen sei.

e) der erste Rückfall darf nicht bereits verjährt sein, d. i. es dürfen nicht zwischen dem Abschluß der letzten (gleichviel ob vollendeten oder unvollendet gebliebenen) Vorbestrafung oder dem Momente des gänzlichen Erlasses der Strafe und dem Zeitpunkte der Begehung des neuen Diebstahls 10 Jahre verflossen sein. Ward die Strafe nach § 74 als Theil einer Gesammtstrafe verbüßt, so beginnt die Verjährung erst mit der Beendigung dieser Gesammtstrafe[6]).

Der zwischen der ersten und der zweiten Vorbestrafung liegende Zeitraum ist gleichgültig. Hieran kann es auch nichts ändern, wenn der ersten Vorbestrafung bereits ein Diebstahl vorherging und jener Zwischenraum mit Rücksicht auf diesen die Rückfallsstrafe ausschließen würde[7]).

3. Bei Ausmessung der im § 244 angedrohten Strafen ist vor Allem darauf Rücksicht zu nehmen, inwiefern durch die in Betracht kommenden Delikte ein Hang zur Begehung von solchen und eine besondere Hartnäckigkeit bei dem Verbrecher dargethan werden. Besondere, in den Verhältnissen des Thäters sich begründende Reize zur Begehung derselben mindern wesentlich das Gewicht des Rückfalls. Dagegen kommt es auf die Schwere der früher bestraften Verbrechen an sich nicht an, da es sich nicht darum handeln kann, die letzteren nochmals zur Bestrafung zu ziehen.

§ 33.

Unterschlagung.

Ges.: RStrG. 246–48, 350, 51. Militär-StrG 155. Preußen 225—29. Oesterreich 181–89, 461–66. Frankreich 408. Belgien 491, 92, 362, 508.

Litteratur: Hälschner, System II. Köstlin, Abhandl. Walther über den Funddiebstahl, München 1848. Scholz, III Bemerkungen, das Verbr. der U. betreffend, Altenb. 1841. E. Ullmann, die Aneignung einer gefundenen Sache nach StrR (Mittheilungen d. deutsch. Juristenvereins in Prag II 62 f.) V. Stemann, die Vergehen der U. und Untreue, Kiel 1870. Aufsätze in Goltd. Arch. Die Kommentare.

6) Vgl. Schwarze, S. 269.

7) Man setze, daß Diebstähle begangen und zur Bestrafung gebracht worden seien in den Jahren 60, 61 und 72. Dann würde abermals ein solcher im Jahre 73 verübt. Hier würde die zwischen der 2. Bestrafung und dem 3. Diebstahle liegende Frist eine Rückfallsstrafe bei der Ahndung des letzteren ausschließen, nicht aber bei der Ahndung des 4. Diebstahls. A. M. sind Oppenh. und Schwarze. Der Wortlaut des Gs. entscheidet für die hier vertretene Meinung.

§ 246. **Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu 3 Jahren und wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu 300 Thlr. erkannt werden.**

Der Versuch ist strafbar.

1. Im römischen Recht umfaßte der Begriff des furtum auch die Fälle der Unterschlagung. Im älteren deutschen Rechte fallen dieselben zwar in der Hauptsache ebenfalls in das Gebiet des Strafbaren, gehören aber weder zum Diebstahl, noch haben sie sich in einem besonderen constant wiederkehrenden und abgeschlossenen Begriff vereinigt. Doch umfaßt sie der Ausdruck „diebliches Behalten", der einen einfachen Gegensatz zu dem dieblichen Nehmen herstellt und damit auf den Weg hinzeigt, auf welchem wir uns heute befinden.

Unter den Fällen dieblichen Behaltens erscheinen diejenigen als besonders strafbar, bei welchen das Behalten einen Vertrauensbruch in sich schließt. Die C. C. C. gibt, indem sie nur einen Fall dieser Art hervorhebt und ihn mit den Strafen des Diebstahls bedroht (A. 170), dieser Auffassung Ausdruck. In Bezug auf die Fälle des später sogenannten „Funddiebstahls" sahen sich die Gerichte durch die C. C. C. indirekt auf das römische Recht hingewiesen.

Es fehlte hiernach für die Fortbildung der Lehre eine einheitliche Grundlage. Die Doctrin hielt sich an das römische Recht, ohne jedoch sich und die Praxis dem Einfluß der einheimischen Rechtsanschauungen vollständig entziehen zu können.

Die neuere Gesetzgebung führte die Arbeit der C. C. C. zunächst insofern weiter, als sie die Unterschlagungsfälle, welche zugleich durch einen Vertrauensbruch charakterisirt sind, in einem selbständigen Verbrechensbegriff zusammenfaßte. Der „Funddiebstahl" erfuhr neben jenen eine verschiedenartige Behandlung[1]). Einer Verschmelzung desselben mit der ersteren Art setzte sich u. A. der Umstand entgegen, daß man der rechtswidrigen Zueignung gefundener Sachen die Nichtanzeige oder die Nichtherausgabe des Fundes unter diesen oder jenen Bedingungen gleich oder an die Seite stellen zu müssen glaubte. Erst das RStrG. vollzog diese, von der neuern Doctrin unterdessen vorbereitete und geforderte Vereinigung.

2. Die im § 246 des RStrG. enthaltene Definition der Unterschlagung weicht von der des preußischen StrG.[2]) und von den in den übrigen außer

---

[1]) S. Holtzd. Rechtslexikon Art. „Unterschlagung" Vgl. auch Belgien 508. Frankreich hat keine Strafbestimmung in Betreff des Funddiebstahls.

[2]) Preuß. Str.G.B. § 225: Wer eine fremde bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, macht sich einer Unterschlagung schuldig.

Kraft gesetzten deutschen StrG. sich findenden Definitionen, wie bereits angedeutet wurde, darin ab, daß sie die im e. S. sog. Veruntreuung und den sog. Funddiebstahl in Einem Begriff zusammenfaßt und denselben zugleich auf jene Fälle ausdehnt, welche sich zwar weder der Veruntreuung noch dem Funddiebstahle subsumiren lassen, aber gleichwohl um ihrer nahen Verwandtschaft mit diesen willen die gleiche Behandlung fordern.

Es ward dies erreicht durch die Weglassung einer Bestimmung über die Art und Weise, wie der Thäter die unterschlagene Sache in seinen Gewahrsam bekommen haben und bezw. wie sich dieser Gewahrsam juristisch charakterisiren müsse.

Vom preuß. StrGB. unterscheidet sich hier das RStrGB. ferner dadurch, daß es nicht die rechtswidrigen Acte aufzählt, durch welche die U. soll begangen werden können, sondern sich hier wie beim Diebstahle einfach an den Begriff der Zueignung hält. Die Motive bemerken hierüber:

> „Der Entw. hat geglaubt, daß die Aufzählung der in den §§ 225, 26 aufgeführten verschiedenen Arten einer rechtswidrigen Aneignung der fremden Sache mindestens entbehrlich sei, wie sie auch in der Praxis zu Zweifeln in der Richtung Anlaß gegeben hat, ob sie nur als eine Exemplifikation der Aneignung oder als eine Beschränkung des Thatbestandes auf diese Fälle anzusehen sei. Ebenso ist bezüglich einzelner derselben mit Recht der Zweifel angeregt worden, ob sie in der That unter allen Umständen als eine Unterschlagungs-Handlung bezeichnet werden können“ . . .

Das R. StrGB. hat ferner die Worte des preußischen: „zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers“ nicht wieder aufgenommen, weil

> „wie an sich schon die besondere Bezeichnung des Beschädigten in dem Thatbestande der U. ebenso wenig wie in dem des Diebstahls nöthig ist, so auch, wie es in der Erfahrung bestätigt worden, diese Bezeichnung selbst eine unvollständige (ist), da die Personen, welche als Beschädigte bei dem Verbrechen der U. vorkommen können, auch andere als der Eigenthümer, der Besitzer oder der Inhaber sein können“ (Motive).

In den fraglichen Worten hatte Preußen erstlich das Erforderniß einer materiellen Benachtheiligung aufgestellt, zweitens die richtige Auffassung ausgedrückt, daß der Benachtheiligte nicht gerade der Eigenthümer zu sein brauche. Die in den Motiven geltend gemachten Gedanken treffen nun offenbar nur die Fassung, in welcher der letztere der soeben unterschiedenen Gedanken zum Ausdruck gekommen ist. Die Aufzählung derjenigen, welche als Beschädigte in

---

§ 226. Einer Unterschlagung wird es gleichgeachtet, wenn derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache gefunden oder durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen hat, dieselbe zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft oder die Gewahrsam derselben der Obrigkeit wider besseres Wissen ableugnet.

Betracht kommen können, war überflüssig und unvollständig. Man hätte also davon absehen und das Erforderniß einer Benachtheiligung Dritter ohne jede Einschränkung und Exemplifikation aufstellen sollen. Statt dessen ließ man das Erforderniß selbst vollständig fallen. Man glaubte irrigerweise, hier wie beim Diebstahle, daß dasselbe in dem Merkmale der „rechtswidrigen Zueignung" eingeschlossen liege. — In dieser Beziehung wie noch in anderen würde die Definition befriedigender sein, wenn man zwischen den Worten „rechtswidrig" und „zugeeignet" die Worte „und ohne Entgelt" eingeschoben hätte[3]).

Uebrigens ist das Bestreben, welches den Abweichungen von dem preuß. StrGB. zu Grunde liegt, „die in der Wissenschaft wie in der Rechtsanschauung des Volks und in der Natur der Sache begründete Verwandtschaft der Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung" (Motive) zur Geltung zu bringen, durchaus zu billigen.

§ 34.

Fortsetzung. Das Objekt der Unterschlagung.

Hinsichtlich des Gegenstandes besteht zwischen Diebstahl und Unterschlagung Uebereinstimmung, abgesehen davon, daß bei der letzteren eine im Gewahrsam Dritter befindliche Sache vorausgesetzt wird.

1. Auch bei der U. handelt es sich danach lediglich um körperliche Sachen. Die rechtswidrige Verfügung über fremde Forderungen findet in § 266, 2 ihre Berücksichtigung. Die Motive bemerken:

> „Der Entw. hat geglaubt, die hierher gehörigen Fälle unter den Begriff Untreue stellen und daher in § 266 durch Beifügung der Bestimmung unter Nr. 2 erledigen, hierdurch aber einem allerdings in der Praxis hervorgetretenen und auch neuerdings wieder in der Wissenschaft eingehend erörterten Bedürfnisse Abhilfe verschaffen zu sollen."[1])

2. Auch hinsichtlich der vorauszusetzenden Beweglichkeit gilt das Nämliche wie beim Diebstahle[2]). Es genügt also, wenn die Sache zum Behufe der Aneignung erst beweglich gemacht wurde. Ob sie dem Thäter speziell und als eine selbständige anvertraut worden war, kommt dabei nicht in Betracht[3].)

---

[3]) Baden hatte dies Erforderniß sowohl hinsichtlich der Veruntreuung wie hinsichtlich der Fundunterschlagung aufgestellt.

[1]) Das Obtrib. hatte mehrfach eine U. an fremden Forderungsrechten angenommen. So in dem Falle, wo Jemand ein Lotterieloos mit Mehreren zu bestimmten Antheilen gemeinschaftlich gespielt und als rechtmäßiger Inhaber des Looses den ganzen Gewinn für sich erhoben und verbraucht hatte. — Daß dies auch dem preuß. Str.G.B. nicht entspreche, ist u. A. von Hälschner und v. Stemann nachgewiesen worden. — S. im Uebrigen Nr. 5 im Texte.

[2]) An Bäumen, welche vom Grundstücke nicht losgelöst sind, ist keine Unterschlagung möglich. Ob.Trib. 18. Jan. 54.

[3]) Ob Trib. 3. Nov. 55.

3. Die Sache muß im Eigenthume Jemandes stehen. An einem gefundenen Schatze kann, soweit derselbe nach civilrechtlichen Grundsätzen einem herrnlosen Gute gleich behandelt wird, eine U. nicht begangen werden. Die für den Finder begründete Restitutionspflicht kann hieran nichts ändern. Wenn aber das Gesetz das Miteigenthum an den gefundenen Sachen dem Grundeigenthümer zuspricht, so ist in Bezug auf dieses eine U. möglich[4]).

4. Hinsichtlich des Werthes der Sache gilt was beim Diebstahle. Auch ein Brief kann danach Gegenstand der U. sein, ohne daß sich in Bezie auf den Werth desselben irgend eine Einschränkung machen ließe[5]).

An Urkunden ist in dem nämlichen Sinne eine U. möglich wie ein Diebstahl. Eine bloße Vernichtung, Beschädigung oder Beiseiteschaffung von Urkunden, die man im Besitze hat, fällt unter § 274.

Anders die Veräußerung von solchen[6]), die Aneignung zu eignem Gebrauche rc. Freilich wird hier meist zugleich der Begriff des Betrugs erfüllt werden und der letztere dann als der zunächst maaßgebende sich darstellen[7]).

5. Die Sache muß dem Thäter eine „fremde" sein, d. i. sie muß im Eigenthume eines Dritten stehen. Für die Frage, ob dies der Fall sei, sind hier wie beim Diebstahle die am Orte der That geltenden privatrechtlichen Grundsätze entscheidend.

Danach kann der Miteigenthümer an dem in seinem Besitze befindlichen Antheil der Andern, der Gesellschafter am Gesellschaftseigenthume eine U. begehen. Dagegen nicht der Arbeitgeber an dem zurückbehaltenen Gelde, der Empfänger einer indebite gezahlten Summe nicht an dieser. Wohl aber kann das in Folge eines Irrthums über die Person des Empfängers in falsche Hände gelangte Geld unterschlagen werden. Der Irrthum, der den Traditionswillen und also den Eigenthumsübergang ausschließt, macht die U. möglich. — Bloße Veräußerungsverbote stellen die fragliche Voraussetzung des Delikts nicht her.

---

4) Ob.Trib 17. Feb. 69. Vgl. Baiern und Württemb. Vgl. Hälschner, Meyer (Kom.). A. M. v. Stemann Sachsen und Thüringen ziehen die Aneignung des gefundenen Schatzes ausdrücklich zur U. Oesterreich schließt sie ausdrücklich aus. — Das Eigenthum dessen, dem die Sache ursprünglich gehörte, dieses nudum jus eines Unbekannten kann den Gegenstand einer U. nicht bilden und überhaupt in strafrechtl. Hinsicht nicht mehr in Betracht kommen als in privatrechtlicher. Vgl. aber Ob.Trib. 14. Feb. 55, v. Grohmann, Hepp.

5) Dies war anders nach dem preuß. Str G. Vgl. Oppenhoff. — Frankreich und Belgien setzen bei dem abus de confiance eine Entziehung von Werthobjekten voraus.

6) Die Veräußerung eines anvertrauten Pfandbriefs kann eine U. darstellen; jedoch nie eine U. des verpfändeten Objekts selbst, da der Thäter dieses letztere nicht im Gewahrsam hat. Vgl. aber Ob.Trib. 14. März 56.

7) Es kann hier eine reale und eine ideale Concurrenz vorkommen. In beiden Fällen wird nach den früher entwickelten Gesichtspunkten der Begriff des Betrugs als der prävalirende erscheinen.

Manche wollen freilich bei der Auslegung des Unterschlagungsbegriffs die civilrechtlichen Bestimmungen nicht als bindend angesehen haben und beantworten die Frage, was unter einer dem Thäter „fremden" Sache zu verstehen sei, ohne Rücksicht auf jene, nach einem speziell für die hier angeblich hervortretenden Berürfnisse construirten Eigenthumsbegriffe.

Danach soll die Sache, welche Jemand im Auftrage eines Andern empfangen hat und dem letzteren zu überliefern verpflichtet ist, allemal als eine ihm in seinem Verhältniß zum Auftraggeber fremde betrachtet werden. Der letztere soll von dem Momente an, wo jener den Besitz erwarb, als der Eigenthümer gelten, gleichviel wie das Verhältniß zwischen dem Tradenten und dem Bevollmächtigten beschaffen war, ob der letztere im eigenen Namen handelte oder im Namen des Auftraggebers und ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Civilrechte[8]).

In den hiernach als U. behandelten Fällen handelt es sich in Wirklichkeit nur um eine (zum Theile um eine bloß beabsichtigte) Verletzung eines Forderungsrechts. Ihnen gegenüber wird daher das Erforderniß einer fremden körperlichen Sache aufgegeben, der Begriff der U. auf Verletzungen obligatorischer Verbindlichkeiten ausgedehnt.

Die künstliche Erweiterung des Eigenthumsbegriffs aber, welche dieser Ausdehnung des Unterschlagungsbegriffs zur Grundlage dient, ist unhaltbar. Wenn wir hinsichtlich der Eigenthumsfrage die civilrechtlichen Grundsätze nicht als maaßgebend behandeln, so verlassen wir den positiven Boden und verlieren uns im Gebiete willkürlicher Konstruktionen. Auch ist es durchaus unzulässig, das nämliche Erforderniß beim Diebstahle nach den Grundsätzen des Privatrechts zu behandeln, bei der U. nach anderen. Doppelt verkehrt würde dies gegenüber von dem RStrGB. sein, in welchem die Verwandtschaft zwischen diesen Vergehen so entschieden zur Geltung gebracht werden wollte. Die Erwägung, daß die civilrechtlichen Grundsätze gerade hier nicht ausreichend seien, um das kriminalistische Bedürfniß zu decken, enthält jedenfalls kein Auslegungsmotiv. Ebenso wenig die Behauptung, daß hier im Gesetze eine Lücke

---

[8]) Ob.Trib. — So ward der Verbrauch des Erlöses einer Auction durch den Auctionator als U. behandelt, ohne Rücksicht darauf, ob die Käufer den Eigenthümer kannten oder nicht, ob der Versteigerer ihnen als Selbstverkäufer oder als Mandatar Dritter gegenübergetreten sei. So in der Beiseiteschaffung des Erlöses eines Wechsels durch den mit dem Verkaufe betrauten Wechselindossatar; in dem Verbrauch des Nebenverdienstes, welches der Gehilfe dem Meister abzuliefern vertragsmäßig verpflichtet war; in dem Verbrauche des Erlöses einer zum Verkaufe übergebenen Sache, ohne Rücksicht auf die Intention der Käufer und selbst dann, wenn zwischen dem Beauftragten und dem Eigenthümer verabredet worden war, daß der Erlös nur in genere erstattet werden solle; in dem Verbrauche von Geld, welches ein Handlungsreisender für seinen Prinzipal eingezogen hatte, obgleich dessen Verwendung zu eigenem Nutzen jenem ausdrücklich gestattet worden war. Die letztere Verabredung sollte durch die Absicht des Thäters, das Geld dem Berechtigten nicht zurück zu erstatten, ihre Bedeutung verloren haben! Näheres bei Oppenhoff und v Stemann.

gegeben sei, welche man, um Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre zu sichern, auszufüllen bemüht sein müsse. Dieselbe führt vielmehr offenbar auf eine analoge Ausdehnung d. i. auf eine Verletzung des § 2 hinaus[9]).

Wenn übrigens Meyer meint, daß die Frage durch die Bestimmung des § 266 N. 2, von dem Falle der negot. gestio abgesehen, ihre praktische Bedeutung verloren habe, so ist dem nicht beizustimmen. In den meisten der in Frage stehenden Fälle ist von einer „Verfügung“ über Forderungsrechte oder andre Vermögensstücke des Auftraggebers, und also von einer Anwendbarkeit des § 266, 2 nicht zu reden; man müßte denn in jeder (wirklichen oder beabsichtigten) Verletzung von Forderungsrechten eine „Verfügung“ über dieselben finden.

6. Auch an Fungibilien kann natürlich eine U. begangen werden. So an gefundenen oder zufällig bezw. irrthümlich zugekommenem Gelde. Unter Umständen auch an Fungibilien, deren Besitz durch ein Rechtsgeschäft erlangt wurde, vorausgesetzt, daß hierdurch nicht das Eigenthum an den betreffenden Stücken überging und daß die Verpflichtung des Besitzers sich nicht auf Erstattung in genere beschränkte. — Im Uebrigen s. hinsichtlich der hier zu befolgenden Grundsätze § 38.

§ 35.

Der Besitz der Sache.

Vorausgesetzt ist eine Sache, welche man im Besitz oder Gewahrsam hat[1]). Die Frage, ob dies der Fall sei, beurtheilt sich nach den in den §§ 8—11 entwickelten Gesichtspunkten.

Danach hat der Empfänger einer in einem verschlossenen Behältnisse übergebenen Sache den Gewahrsam in dem hier in Betracht kommenden Sinne nicht. Denn, um zur Sache zu gelangen, bedarf es für ihn eines Actes (nämlich der Beseitigung des Verschlusses), welcher offenbar einen Eingriff in die Willenssphäre des Berechtigten enthält. Die Wegnahme der Sache hat daher den beim Diebstahle vorausgesetzten Charakter[2]). Danach kann ferner der Mitbesitzer eine U. nur in Bezug auf den in seinem Besitze (aber nicht in seinem Eigenthume) befindlichen ideellen Theil begehen.[3])

---

[9]) Vgl. auch unten § 37. — Die richtige Auffassung findet sich u. A. vertreten in einer E. des O.A.G. für die neuen preuß. Prov. v. 17. März 69. — Vgl. die neuen Jahrb. für sächs. Strafr. I, 115.

[1]) Verfügungen über in fremdem Besitze befindliche Vermögensstücke können unter § 266 fallen. Sachsen stellte betreffende Fälle der U. gleich (§ 287,a).

[2]) A. M. die Meisten. So das Ob.Trib. (12. Dec. 53, 26. Okt. 60 u. f.), Oppenhoff, Meyer, des O.A.G. Dresden. S. dagegen Sickel, Annalen d. O.A.G. Dresden I, 500.

[3]) Dagegen Ob.Trib. 24. Nov. 59.

Wie der Besitz sich privatrechtlich charakterisire, ist gleichgültig. Es mag bloße Detention oder jur. Besitz sein. Auch hat das Gesetz, wie schon erwähnt wurde, eine besondere Unterscheidung in Bezug auf das rechtliche Verhältniß des Thäters zur Sache nicht aufgestellt. Die Verpflichtung desselben hinsichtlich der Sache kann daher einen sehr mannigfaltigen Inhalt haben. Es kann sich um Verwahrung oder Verwaltung, um eine Verarbeitung derselben, um den Abschluß eines Verkaufs oder Tauschs, um das durch den Leihvertrag oder den Faustpfandvertrag begründete Verhältniß handeln 2c. Ebenso ist, was damit zusammenhängt, der Vorgang, der das Verhältniß begründete, begrifflich gleichgültig, es sei denn, daß derselbe die Merkmale des Diebstahls, des Raubs, der Erpressung oder des Betrugs in sich schließe. Die Motive bemerken hierüber:

> „Der E. hat es vermieden, näher zu bestimmen, in welcher Weise der Thäter den Besitz der unterschlagenen Sache erworben habe, insbesondere auch, wie vielfach vorgeschlagen worden, den Besitzerwerb nur negativ als einen solchen zu bezeichnen, welcher nicht in unrechtmäßiger, oder wenigstens nicht in diebischer Weise erlangt worden. Es ist eine solche Bestimmung für unnöthig erachtet worden, weil in den Fällen, in welchen der Besitzerwerb selbst schon den Thatbestand eines andern Vergehens bildet, die Strafbarkeit der Handlung bereits hierdurch festgestellt ist, und der juristische Charakter der letzteren sich nicht nachträglich wieder ändern kann. Ist der Besitz auf eine unrechtmäßige, aber nicht strafbare Art erlangt, so wird durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache der Thatbestand der U. hergestellt."

In casuistischer Hinsicht, sowie für die Bemessung der Strafe behält jedoch die verschiedene Weise des Besitzerwerbs ihre Bedeutung. Wir können hier unterscheiden:

1. Die Erlangung des Besitzes auf Grund eines zur Rückgabe, Ablieferung oder Veräußerung der Sache in specie verpflichtenden Rechtsgeschäfts. Dieser Fall bezeichnet den Kern der Verbrechensart, der unter dem Namen der „Veruntreuung" (hier und dort unter dem der „U." selbst) lange Zeit eine selbständige Existenz geführt hat. Das RStrG. wahrt sie ihm insofern, als es ihn cet. paribus auf die höchste Stufe der Strafbarkeit stellt. S. § 40 unten. — Wir können von dieser Gruppe diejenigen Fälle absondern, wo die Eingehung des Rechtsgeschäfts (im Sinne des Thäters) nur eine Vorbereitungshandlung für die nachfolgende Unterschlagung bildete, und dieselben der sub 5 aufzustellenden Kategorie zuweisen.

2. Das Ergreifen einer verlorenen oder für verloren gehaltenen Sache. Verloren ist die Sache, wenn der vorige Inhaber das faktische Herrschaftsverhältniß nicht mehr beliebig zu reproduciren vermag. Hierdurch wird hier die Grenze gegenüber vom Diebstahle bestimmt. Näheres hierüber s. oben im § 8. Die hierher gehörigen Unterschlagungsfälle stehen cet. paribus auf der untersten Stufe der Strafbarkeit.

3. Das Erlangen der Sache in Folge eines Irrthums, welcher entweder a) eine Uebergabe der Sache an den Thäter veranlaßte[4]) — vorausgesetzt, daß der Irrthum den Eigenthumsübergang ausschloß — oder b) den Thäter zum Ergreifen des Besitzes in gutem Glauben bestimmte[5]).

4. Die Erlangung der Innehabung durch beliebige, nicht unter 2 und 3 fallende, Zufälligkeiten[6]). Die hierhergehörigen Fälle stehen dem Funddiebstahl hinsichtlich der Strafbarkeit am Nächsten.

5. Die Erlangung der Innehabung durch eine rechtswidrige Handlung, insofern dieselbe nicht den Begriff eines der anderen Bereicherungsverbrechen erfüllt. Hierher gehören rechtswidrige Täuschungen, welche nur darauf gerichtet sind, die Innehabung der Sache zur Ermöglichung einer rechtswidrigen Aneignung derselben zu gewinnen[7]).

Derartige Fälle kommen sehr häufig vor und haben eine verschiedene Beurtheilung erfahren. Häufig hat man in ihnen eine Konkurrenz von Betrug und U. gefunden, welche hier indessen niemals vorliegt. Wo vielmehr der Verbrechenserfolg durch die täuschende Handlung nur vorbereitet und durch einen nachfolgenden eigenmächtigen Act realisirt wird, da liegt lediglich Unterschlagung[8]), wo derselbe dagegen durch die täuschende Handlung selbst vermit-

---

[4]) Hierher gehört der Fall des Irrthums in der Person. Die Sache ward dem Thäter durch den Finder, der jenen für den Eigenthümer hielt, übergeben. Der Postbote hatte ihm eine Geldsendung, weil er ihn irrthümlich für den Adressaten hielt, eingehändigt. — Ferner der Fall des Irrthums im Objekte. Jemand hatte dem Thäter, dem er einen Sgr. schuldete, statt desselben, sich vergreifend, ein Goldstück gegeben.

[5]) Hierher gehört die gutgläubige Besitzergreifung von einer Erbschaft durch Jemand, der nachträglich die Existenz eines näheren Erben erfährt und nun die Erbschaft bei Seite schafft.

[6]) Der Käufer eines Grundstücks fand auf demselben gefälltes Holz, das in sein Eigenthum nach dem Vertrage nicht übergegangen war, und eignete sich dasselbe an. Hierher gehört die Erlangung des Gewahrsams an zugelaufenen und zugeflossenen Gegenständen ꝛc.

[7]) Es läßt sich Einer als angeblicher Bücherliebhaber kostbare Werke zur Ansicht schicken und veräußert dieselben in der Absicht, den Erlös für sich zu behalten. Jemand ließ sich als angeblicher Aufseher des Korrektionshauses Kleider geben für den daselbst befindlichen Sohn des Gebers und behielt dieselben. Ein Student kam zu Prof. W., vorgebend, Prof. Sch. sende ihn, um die von dem letzteren jenem geliehenen Bücher zurückzuholen. W. gab die Bücher und fand sie später beim Antiquare wieder.

[8]) Hiernach liegt in dem betrüglichen Kollektiren überall dort eine Unterschlagung, wo für ein dem Sammelnden an sich fremdes Interesse gesammelt und dementsprechend dem Sammelnden nur die Innehabung, nicht das Eigenthum an der Sache übertragen wurde. Ob hier die Absicht der Veruntreuung von Anfang vorhanden war oder erst nachdem der Besitz der Sache erlangt war entstand, ist gleichgültig. Meine krim. Abh. II S. 200. Oppenhoff u. A. finden hier einen Betrug gegeben. Auch das Ob.Trib. neigt dieser Auffassung zu. — Das O.A.G. Wien nimmt in betreffenden Fällen ebenfalls Betrug an. E. vom 24. Aug 54. — Die Zweifel erledigen sich, wenn man sich klar macht, daß nicht die Merkmale der Vorbereitungshandlung, sondern die der Haupthandlung als die entscheidenden zu betrachten sind.

telt, d. i., wo der Getäuschte zur Uebertragung nicht bloß der Innehabung, sondern des Rechts an der Sache veranlaßt wird, da liegt lediglich Betrug vor.

Nach dem Gesagten ist es weder richtig, bei der U. mit Manchen (z. B. Hepp) vorauszusetzen, daß der Besitzerwerb ein rechtmäßiger gewesen sei, noch richtig, mit Andern (z. B. Köstlin) von den Fällen einer rechtswidrigen Erlangung des Besitzes lediglich denjenigen auszuschließen, wo diese Erlangung animo furandi erfolgte.

§ 36.

Fortsetzung. Die Zueignung.

Zur Handlung gehört die vorsätzliche Zueignung der fremden Sache.

Beim Diebstahl wird nur gefordert, daß die Absicht der Zueignung zu einem Beginne ihrer Verwirklichung (nämlich durch die Gewinnung des Gewahrsams) gekommen sei. Die Unterschlagung dagegen setzt den Gewahrsam bei dem Thäter als bereits gegeben voraus. Die verbrecherische Handlung beginnt daher hier, wo sie dort bereits ihre formelle Vollendung erreicht hat.

Der Begriff der Zueignung ist aber selbstverständlich hier der nämliche wie beim Diebstahle. Wir können in ihm zwei Elemente unterscheiden, welche meist, jedoch keineswegs immer (s. unten sub 6) in dem nämlichen Acte zusammenfallen: die Ausschließung der Willensherrschaft des Eigenthümers und die Begründung einer solchen in Bezug auf die Substanz der Sache für den Thäter. Hinsichtlich dieses letzteren Momentes ist auch bei der U. vorauszusetzen, daß die Absicht nicht auf die Zerstörung der Sache, sondern darauf gerichtet sei, dieselbe den eignen Interessen dienstbar zu machen.

Dort, wo der Thäter sich im Besitze und Genusse der Sache bereits befand, ist es nicht erforderlich, daß in seinem unmittelbaren Verhältniß zur Sache eine Aenderung eintrete. Jenes positive Element braucht also hier zu keiner selbständigen Darstellung zu kommen. Wer ein geliehenes Buch im fortgesetzten Gebrauch hat, der kann eine Unterschlagung einfach durch die Abläugnung des Besitzes und die Täuschung des Eigenthümers begehen. Die Ausschließung der Willensherrschaft des Letzteren verleiht hier ohne Weiteres dem Verhältniß des Thäters zur Sache den vorausgesetzten Charakter ausschließender Herrschaft und erfüllt damit den Begriff der Zueignung[1]).

Unrichtig würde es dagegen sein, eine Zueignung in jeder Handlung finden zu wollen, welche „einen Act der Ausübung des Eigenthums darstellt" (Oppenhof), denn es handelt sich nicht darum, daß eine einzelne Wirkung des Eigenthums usurpirt werde, sondern darum, daß es der ganze praktische Inhalt

---

[1]) Nach dem preuß. Str.G.B. war dies anders. Dasselbe erwähnte im § 225 nur solche Arten der Zueignung, bei welchen das vorerwähnte positive Element zu besonderer Darstellung kömmt. Im § 226 gedenkt es allerdings einer Kategorie (Abläugnen vor der Obrigkeit), bei welcher dies nicht der Fall ist.

desselben werde. Ebenso wenig ist die Zueignung mit einer Handlung identisch, „zu welcher bloß der Eigenthümer berechtigt sein kann“ (Hessen 380, Oldenburg 280). Vielmehr ist damit ein ganz unbrauchbarer Gesichtspunkt aufgestellt. Die Veräußerung einer Sache z. B. kann möglicherweise auch einem Dritten (dem negotiorum gestor z. B.) gestattet sein und ist andrerseits doch genügend, um unter betreffenden Voraussetzungen eine U. zu begründen. Von welchen Einwirkungen auf die Sache läßt sich überhaupt sagen, daß nur der Eigenthümer zu ihnen berechtigt sein könne?

Als Aneignungsacte aber sind beim Vorhandensein der vorauszusetzenden Absicht insbesondere folgende Handlungen zu betrachten:

1. Der Verbrauch der Sache. Es gilt in Betreff desselben hier das Nämliche wie beim Diebstahle[2]). Ein bloß vorübergehender Gebrauch kann daher, mag er auch eine Werthverringerung mit sich führen[3]), keine U. begründen.

2. Die Veräußerung der Sache. Dieselbe kann auch beim Pfandgläubiger sich als eine (rechtswidrige) Aneignung darstellen[4]).

3. Die Verpfändung der Sache unter der Voraussetzung, daß die Handlung nach Lage der Umstände die Bedeutung einer definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigenthümers hat.

Die Motive bemerken mit Recht, daß die Verpfändung „je nach der Willensrichtung des Verpfänders als U., aber auch nur als unerlaubter Gebrauch einer fremden Sache sich darstellen kann[5]).“

Es würde jedoch irrig sein, wenn man hier lediglich auf die Willensrichtung Rücksicht nehmen wollte[6]). Das Gesetz fordert eine vollzogene Zueignung und stellt damit ein Erforderniß auf, welches sowohl objektive wie

---

[2]) In der Benutzung eines Sparkassenbuchs zur Erhebung des Betrags, auf welchen es lautet, liegt eine Consumirung der Urkunde als solcher. Sie kann daher eine U. begründen. Ob.Trib. 21. Jan. 69.

[3]) Mag auch die Sache bei dem Gebrauche zu Grunde gehen, Köstlin 343.

[4]) Vgl. dagegen Herbst, Komm. S. 372.

[5]) Vgl. die hiemit übereinstimmende E. des O.A.G. Dresden v. 6. März 71. (Goltd. Arch. 19, 536.) Das Ob.Trib. hält an seiner damit in Widerspruch stehenden Auffassung fest. E. v. 12. April 72 (bezieht sich auf die auftragswidrige Verpfändung anvertrauter Werthobjekte, welche als unbedingt unter § 246 fallend behandelt wird. Goltd. Arch. 20, 260). Vgl. indessen E. v. 27. Okt. 71. (Oppenh. Rechtsſ. 12, 540). — Wenn der Instanzrichter in der rechtsw. Verpfändung einer fremden Sache ohne Bezugnahme auf Momente, welche der Verpfändung in concreto den Charakter einer Zueignung geben, den Thatbestand der U. erfüllt findet, so begründet dies eine Nichtigkeit. Gegentheiliger Ansicht das Ob.Trib. und das O.A.G. Köln (E. v. 6. Sept. 71. Opph. Rechtsſ. 12, 430). Ebenso Oppenhoff, Meyer. — Dresden findet U. u. A. beim Mangel einer bestimmten Absicht der Wiedereinlösung begründet. (E. v. 11. Aug. 71, Goltd. Arch. 19, 814). — Die richtige Auffassung findet sich bei Köstlin, Hälschner, Berner, Rüdorff, Schwarze u. A.

[6]) wie dies u. A. in den Motiven, von Fuchs, dem O.A.E. Dresden 2c. geschieht.

subjektive Merkmale begreift. In der bloßen Verpfändung aber sind an sich weder diese noch jene enthalten. In den meisten der hierhergezogenen Fälle ist nur ein furtum usus gegeben, in manchen, wo die vorauszusetzende Willensrichtung vorliegt, nur der Versuch einer U.[7]).

4. Die Beiseiteschaffung der Sache, insofern die Sache hierdurch unerreichbar für den Eigenthümer wird und die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

5. Eine Verbindung oder Vereinigung derselben mit eigenen Sachen, welche das bisherige Eigenthum an derselben untergehen läßt.

6. Die Abläugnung, insofern sie von Erfolg begleitet ist und die Sache sich in den oben bezeichneten Verhältnissen zu dem Thäter bereits befindet[8]).

Nach den Motiven kann „das Abläugnen oder Verheimlichen einer Sache wohl im einzelnen Falle ein Beweisgrund für die Absicht der U. sein, nicht aber als Thatbestandsmoment derselben im Gesetz behandelt werden[9])".

Dies ist indessen nicht ganz richtig. Die Abläugnung kann einer bereits vollzogenen U. nachfolgen und darauf berechnet sein, die Folgen derselben auszuschließen[10]). Hier bildet sie natürlich kein Thatbestandsmoment. In häufigeren Fällen aber will die Absicht, zu unterschlagen, grade durch die Abläugnung verwirklicht werden. Man will durch die Lüge dem Berechtigten die Möglichkeit einer Einwirkung auf die Sache entziehen, um dadurch die eigene Willensherrschaft über dieselbe zu einer unbeschränkten zu machen. In dieser Entziehung liegt offenbar nicht ein bloßes Indicium für die verbrecherische Absicht, sondern eine wesentliche Seite des Thatbestandes. Die Abläugnung begründet daher hier stets zum Mindesten einen Unterschlagungs*versuch*. Von der Vollendung des Verbrechens ist freilich, wenn nicht noch andre Zueignungsacte vorliegen, nur dort zu reden, wo die Abläugnung von Erfolg begleitet ist, d. i., wo sie den Berechtigten veranlaßt, von der Forderung der Sache dem Läugnenden gegenüber abzustehen, sei es, weil er getäuscht wird, sei es, weil er nicht in der Lage ist, den Läugnenden zu überführen[11]).

---

[7]) Das sächs. Str.G.B. schloß die U. in den Fällen ausdrücklich aus, wo neben der Absicht der Wiedereinlösung und Rückgabe auch die wohlbegründete Ueberzeugung vorhanden war, die Sache zu der Zeit, wo sie dem Berechtigten zu gewähren ist, wieder einlösen zu können (Erläut. zu A. 288). Es bedrohte aber das hierin liegende furtum usus im § 330 mit gelinderen Strafen.

[8]) Vorausgesetzt ist natürlich, daß die Sache noch im Gewahrsam des Läugnenden sich befinde. Ueber den gegentheiligen Fall vgl. *Köstlin* S. 341. Wenn indeß K. meint, daß hier der Werth an die Stelle der Sache treten könne, so ist dies irrig.

[9]) Auch *Meyer* meint, daß in dem Abläugnen „höchstens ein Indicium für den Dolus der U." gefunden werden könne. Vgl. auch *Schwarze*.

[10]) Ob.Trib. 6. Mai 64. Es kömmt dies u. A. bei der Fundunterschlagung vor.

[11]) Eine Abläugnung Dritten gegenüber, welche die Herausgabe der Sache oder Auskunft über sie im Interesse des Berechtigten zu fordern nicht berechtigt sind, ist natürlich bedeutungslos. Vgl. Baden 401 („dem zur Abforderung Berechtigten"..).

Das bloße, nicht von auf Täuſchung berechneten Machinationen begleitete, Verſchweigen des Beſitzes aber kann den Thatbeſtand nicht herſtellen, mag auch eine auf die Sache bezügliche Bekanntmachung zur Kenntniß des Beſitzers gekommen ſein[12]).

§ 37.

Fortſetzung. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

Die Zueignung muß eine rechtswidrige ſein. Die Befugniß zur Vornahme des betreffenden Zueignungsactes ſchließt daher den Begriff der U. aus.

Entſpringt aus der an ſich rechtmäßigen Zueignung eine Verpflichtung zur Herausgabe des Werths oder zu ſonſtigen Leiſtungen, und wird dieſer Verpflichtung nicht entſprochen, ſo kann dadurch die vorausgegangene Zueignung nicht nachträglich zu einer rechtswidrigen werden. Wenn z. B. dem Geſchäftsführer geſtattet wird, eine von ihm zu erhebende Summe als ihm dargeliehen zu betrachten und zu gebrauchen, ſo kann dieſer Gebrauch keine U. begründen, auch wenn die Verpflichtung zur Rückzahlung der gleichen Summe hinterher nicht erfüllt wird.

Noch weniger kann davon die Rede ſein, daß die bloße Abſicht, dieſer Verbindlichkeit nicht zu genügen, den Zueignungsact zu einem rechtswidrigen mache. Dabei iſt es gleichgültig, ob dieſe Abſicht von Anfang an beſtand oder ſich erſt hinterher einſtellte. Die Hintergedanken, mit welchen von einem Rechte Gebrauch gemacht wird, können dieſen Gebrauch ebenſo wenig zu einem rechtswidrigen wie zu einem rechtsunwirkſamen machen. Dies iſt nicht bloß bei der U., ſondern bei einer ganzen Reihe von Verbrechensarten, insbeſondere auch bei Diebſtahl und Betrug, zu beachten.

Die U. iſt hiernach überall dort ausgeſchloſſen, wo der Empfänger einer Sache nur zur Erſtattung in genere verpflichtet, folglich zur Aneignung der übergebenen Spezies befugt iſt. Ebenſo beim äſtimatoriſchen Vertrag, wo er zur Rückgabe entweder der Spezies oder eines beſtimmten Preiſes ſich verpflichtete. Ob hier nach dem geltenden Civilrechte die Spezies ſofort in das Eigenthum des Empfängers überging oder nicht, iſt gleichgültig. Genug, daß

Preußen ſtellte das Abläugnen des Beſitzes gefundener Sachen, wenn es vor der Obrigkeit ſtattfindet, unter die der U. gleichgeachteten Fälle: das Abläugnen dem Verlierer gegenüber behandelte es als indifferent Dem R.Str G. gegenüber iſt hier ein prinzipieller Unterſchied nicht zu machen Bei den Fällen der letzteren Art iſt aber vorauszuſetzen, daß der Verlierer ſich als ſolcher dem Finder gegenüber legitimirt habe.

[12]) Baiern zog auch das bloße Verſchweigen des Beſitzes dem ſich meldenden Berechtigten oder der fragenden Obrigkeit gegenüber, ſowie unter ähnlichen Vorausſetzungen die Nichtherausgabe und Nichtanzeige hierher. Weiter noch geht Thüringen.

die Zueignung der Sache innerhalb der vertragsmäßig begründeten Befugnisse lag. Erfolgt hier weder die Rückgabe noch die Zahlung des Preises, so ist nur eine alternative obligatorische Verbindlichkeit, nicht das Eigenthumsrecht des Gläubigers verletzt[1]).

Von dem Rechte auf den betreffenden Zueignungsact ist das Recht, die Sache in Eigenthum übertragen zu bekommen, zu unterscheiden. Erfolgt die Zueignung einer anvertrauten oder gefundenen Sache mit Rücksicht auf ein derartiges Recht, so fällt sie unter den Begriff der Selbsthilfe, und ist von der U., weil sie ihrem Inhalte nach nicht als rechtswidrig erscheint, zu unterscheiden. S. hinsichtlich dieser Unterscheidung die Bemerkungen in § 17 über die in die Form des Diebstahls gekleidete analoge Form der Selbsthilfe.

In dem Falle dagegen, wo der Thäter sich durch die Zueignung der in seinem Besitze befindlichen Sache für eine auf eine andere Sache gerichtete Forderung bezahlt machen will, ist diese Zueignung sowohl ihrer Form wie ihrem Inhalte nach rechtswidrig, das in Frage stehende Erforderniß ist daher vorhanden, der Begriff der U. erfüllt. Ebenso gewiß ist freilich, daß dies der Natur der Sache nicht entsprechend sei[2]).

Unabhängig von einem zuvor begründeten Rechte zu dem betreffenden Zueignungsacte oder auf die Erlangung des Eigenthums mangelt es an dem in Frage stehenden Erfordernisse, wenn die Zustimmung des dispositionsbefugten Eigenthümers zu der Handlung vorliegt; gleichviel, ob diese Zustimmung im Voraus erklärt war oder nicht, und ob sie von dem Handelnden gekannt war oder nicht. In diesem letzteren Punkte gilt hier nicht das Nämliche wie beim Diebstahle (§ 17 oben). Bei dem letzteren verlangt das Gesetz nur, daß eine rechtswidrige Zueignung beabsichtigt sein müsse, bei der U., daß

---

1) A. M. Köstlin S. 339.

2) Man glaubte freilich, daß durch das Erforderniß der „rechtswidrigen Zueignung" die verschiedenen Formen der Selbsthilfe sowie überhaupt die Fälle, wo eine materielle Benachtheiligung, die Entziehung von Vermögenswerthen ohne Entgelt, nicht beabsichtigt ist, von der U. wie vom Diebstahle ausgeschieden seien. Vgl. hierüber die Motive. Daß dies unrichtig sei, ist oben im § 19 nachgewiesen worden.

Der Begriff der U. ist daher auch anwendbar:

1) wenn es dem Thäter nur um einen rechtswidrigen Tausch zu thun war,

2) wenn der Berechtigte über ein Aequivalent für das Entzogene verfügt. Hierher gehört es, wenn derselbe eine von dem Thäter gestellte, den Werth des Entzogenen erreichende, Caution in Händen hat. Ferner, wenn der erfolgreichen Geltendmachung der gegen den Thäter erwachsenen Ersatzforderung von Anfang keinerlei Hinderniß im Wege liegt, in welchem Falle in dieser Forderung ein Aequivalent für den Gegenstand der Zueignung von Anfang gegeben ist —

Das Merkmal der Zueignung ohne Entgelt kömmt nach dem R Str.G.B. nur dort in Betracht, wo es eine Voraussetzung der Rechtswidrigkeit der Handlung bildet. Dies ist aber lediglich bei der Zueignung von Fungibilien, unter den Verhältnissen und in dem Sinne, welche in den nächsten §§ darzulegen sind, der Fall.

Ueber die legislative Frage und das Verh. des preuß. Str.R. zu derselben vgl. insbes. Hälschner S. 512 ff.

sie objektiv gegeben sei. Die nicht gekannte Zustimmung schließt aber zwar nicht jene Absicht, wol aber diese objektive Existenz aus.

Die Art, wie die Zustimmung erlangt wurde, ist gleichgültig. Sie kann möglicherweise den Begriff des Betrugs oder den der Erpressung als anwendbar erscheinen lassen, nicht den der U.

§ 38.

Fortsetzung. Die rechtswidrige Zueignung von Fungibilien.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich in Betreff des zuletzt besprochenen Erfordernisses (Rechtswidrigkeit der Zueignung) dort, wo sich die Handlung auf Fungibilien, in specie auf Geld bezieht. Das RStrGB. enthält keine besondere Bestimmung in Betreff derselben. Die Motive bemerken hierüber:

> „Der E. ging von der Ansicht aus, daß das Thatbestandsmoment „rechtswidrig sich aneignet" eine ausreichende Grundlage zur Beurtheilung der hierher gerechneten Fälle darbiete. Insbesondere werden mit ihm alle die Fälle, in denen der Verbrauch der Sache im vermutheten Einverständnisse des Berechtigten erfolgt, zur Genüge gedeckt sein, da mit dieser Annahme von einer rechtswidrigen Zueignung nicht die Rede sein kann."

Sehen wir denn, was sich hinsichtlich dieser Fälle aus dem Begriff der rechtswidrigen Zueignung ableiten läßt.

Wo nach der Natur des Geschäfts oder der ausdrücklichen Verabredung der Parteien die Verpflichtung nur auf eine Erstattung in genere geht, der Empfänger also entweder direkt das Eigenthum an den übergebenen Stücken oder wenigstens das Recht erlangt, sich dieselben zuzueignen, da ist der Begriff der U., wie bereits oben gezeigt wurde, ausgeschlossen.

Wo die bezeichnete Voraussetzung nicht vorliegt, da wird die Vermischung betreffender Geldstücke mit eigenen des Empfängers oder ein beliebiger anderer Aneignungsact häufig als rechtlich indifferent erscheinen:

weil 1. nach Lage der Umstände irgend eine Gefährdung der Interessen des Berechtigten sich in dem Acte nicht begründet und

2. eine entgegenstehende Willensmeinung bei der Uebergabe des Geldes einen Ausdruck nicht gefunden hat.

In diesen Verhältnissen findet die Annahme, daß der Berechtigte mit der Erstattung in genere einverstanden sein werde, eine natürliche Begründung, und zwar als eine die Rechtswidrigkeit des Zueignungsactes ausschließende Annahme[1]). Derselben verbleibt diese Bedeutung auch dann, wenn eine

[1]) Kahn (Beiträge zur Züricher Rechtspflege I) will die Vermuthung der Einwilligung auch bei nicht fungibeln Gegenständen beim Vorhandensein bereiter Ersatz-

hinterherige Befragung ergeben sollte, daß der Berechtigte die Ueberlieferung der gleichen Stücke gewünscht hatte. Gegenüber von der objektiven Indifferenz[2]) des Actes kann eine derartige vorher zu keinem Ausdruck gekommene Willensmeinung keine rechtliche Bedeutung in Anspruch nehmen[3]).

Hiernach kann eine U. an Fungibilien begangen werden:

a) wenn nach Lage der Umstände zur Zeit der Handlung diese die Sicherheit des Berechtigten in Frage stellt, vorausgesetzt, daß nicht nach der Natur des Geschäfts oder ausdrücklicher Verabredung die Verpflichtung bloß auf Erstattung in genere geht.

b) wenn den betreffenden Gegenständen für den gegebenen Fall in zweifelloser Weise, z. B. durch die Uebergabe in einem versiegelten Umschlage, der Charakter der vertretbaren Gegenstände entzogen wurde[4]).

Man hat häufig nur in diesem letzteren Fall die Voraussetzungen der U. gegeben finden wollen. Wo eine solche Verneinung der Vertretbarkeit nicht vorliegt, meinte man eine stillschweigende Bejahung derselben annehmen zu müssen. So bei der Uebergabe unverschlossenen Geldes und der Bevollmächtigung zur Erhebung von solchem[5]). Allein diese Annahme ist, wie von Stemann eingehender gezeigt hat, nicht begründet. Der Lehrling, der vom Meister mit Rechnungen zu den Kunden geschickt wird, kann durch den Verbrauch des eingenommenen Geldes ohne Zweifel eine U. begehen, wenn ihm auch das Geld von den Kunden, im Einverständniß mit dem Meister, unverschlossen übergeben wurde, und überhaupt eine, die Vertretbarkeit der übergebenen Geldstücke ausschließende, Willensäußerung nicht vorlag. Eine solche erscheint hier als überflüssig, weil es für die Annahme eines Einverständnisses

---

mittel gelten lassen. Aber für diese Vermuthung fehlt es hier an der wesentlichen Grundlage.

[2]) Diese ist hier zu betonen. Ihr gegenüber ist die bloße Möglichkeit, daß der Berechtigte nicht einverstanden sei, gleichgültig. Man denke an die bloße Umwechslung fremden Geldes um sich davon zu überzeugen.

[3]) Mehrfach ist die Nichtanwendung des Unterschlagungsbegriffs auf hierher gehörige Fälle damit motivirt worden, daß es bei ihnen an einer gewinnsüchtigen Absicht, bzw. der Absicht unentgeltlicher Aneignung, mangele. Vgl z. B. v. Stemann S. 5 ff. Würde sie sich aber nur in dieser Weise begründen lassen, so würde sie dem R Str.G. gegenüber einfach unbegründbar sein, da dieses die fragliche Absicht als ein allgemeines Erforderniß nicht anerkennt Wäre es der Fall, so würden sich die aufgeworfenen Fragen sehr viel einfacher erledigen. — Eigenthümlich ist die Ansicht Köstlin's, welcher mit Rücksicht auf die Natur der Fungibilien in dem Verbrauche der Stücke juristisch betrachtet nur einen Gebrauch findet Dieselbe führt ihn zur Verneinung sowohl der unter 1 wie der unter 2 im Texte bezeichneten Voraussetzung, von der Absicht rechtzeitiger Wiedererstattung abgesehen, die er, nicht konsequent, in den Vordergrund stellt.

[4]) Vgl. den im Gerichtssaale XXIV S 105 erwähnten Fall in Betreff der beiden unterschiedenen Merkmale.

[5]) Vgl. Köstlin, S. 349.

Seitens des Berechtigten zum Verbrauche des empfangenen Geldes an der oben sub 1 erwähnten Voraussetzung gebricht[6]).

Was aber diese Voraussetzung und also den sub a erwähnten Fall betrifft, so kommen theils die äußeren Verhältnisse des Handelnden, theils dessen Intentionen in Betracht. Wenn auch in den ersteren eine Gefahr für den Berechtigten sich nicht begründet, so können diese Intentionen den Zueignungsact zu einem solchen gestalten, daß von einer Berufung auf das präsumtive Einverständniß des Berechtigten keine Rede sein kann.

§ 39.

Fortsetzung. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Im Bisherigen ist als selbstverständlich vorausgesetzt worden, daß hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Zueignung, wie überhaupt hinsichtlich der bisher besprochenen Merkmale, Dolus bei dem Handelnden vorauszusetzen sei. Es bedarf dies aber den Worten des Gesetzes gegenüber einer Rechtfertigung. Denn dasselbe spricht nur von einer „rechtswidrigen Zueignung", schließt also den Worten nach auch eine culpose Zueignung fremden Gutes ein. Es läßt indessen das Verhältniß, in welchem U. und Diebstahl im Gesetze zu einander stehen, und überhaupt der Gesammtinhalt der auf die Bereicherungsverbrechen bezüglichen Bestimmungen keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber auch bei der U. Dolus vorausgesetzt haben wolle. Nur ist es nicht zu loben, daß dieses Erforderniß bald ausdrücklich aufgestellt, bald stillschweigend vorausgesetzt wird.

Die irrige Annahme der Zustimmung des Eigenthümers oder der Existenz eines Rechts in Bezug auf die Erlangung der Sache schließt sonach die U. aus. —

---

[6]) In häufigen Fällen liegt eine verpflichtende Willenserklärung in Bezug auf die Frage, ob die übergebenen Stücke für den konkreten Fall die Eigenschaft der vertretbaren haben oder nicht haben sollen, nicht vor. Die Meinung, daß hier mit Rücksicht auf die Natur dieser Gegenstände allemal das erstere anzunehmen sei, daß also der Empfänger allemal hier das Recht des Ge- oder Verbrauchs erhalte, wenn dieselbe nicht durch eine besondere Willenserklärung bei der Uebergabe ausgeschlossen sei, kann nicht als richtig angesehen werden. Für ein derartiges Recht des Gebrauchs ist in der Natur der Fungibilien ein zureichendes Fundament nicht gegeben. Die Natur der in Betracht kommenden Geschäfte läßt uns vielmehr den Satz aufstellen, daß die Meinung des Berechtigten zunächst auf Ablieferung der gleichen Stücke gehe. Dies schließt indessen nicht aus, daß er eventuell auch mit der Ablieferung anderer Stücke zufrieden sei und unter Verhältnissen, welche hinsichtlich dieser Erstattung in genere Zweifel nicht begründen (Nr. 1 im Texte), gegen den Gebrauch der hingegebenen Stücke nichts Ernstliches einzuwenden habe. Für die Beurtheilung dieses Punktes ist nun aber der Moment der Uebergabe des Geldes nicht der in erster Linie maaßgebende. Es kömmt vielmehr darauf an, ob die Voraussetzungen, bei welchen jenes Einverständniß vermuthet werden kann, im Moment des Zueignungsactes vorliegen. — Vgl. eine übereinstimmende E. des Ob.Trib. vom 21. Okt. 68.

Eine besondere Gestalt nimmt der vorauszusetzende Dolus in den im vorigen Paragraphen besprochenen Fällen an, in denen es sich um die rechtswidrige Zueignung von Fungibilien handelt. Er liegt hier bei demjenigen vor, der sich bewußt ist, ein Recht auf Zueignung der betreffenden Stücke nicht zu haben, falls er zugleich zur Zeit der Handlung entweder weiß, daß nach seiner Vermögenslage eine Sicherheit hinsichtlich der Ausführbarkeit einer künftigen Erstattung in genere nicht für ihn besteht[1]), oder die Absicht hat, dem Berechtigten die Stücke ohne Entgelt zu entziehen. Ferner bei demjenigen, dem gegenüber eine die Vertretbarkeit der übergebenen Stücke ausschließende Willensäußerung erfolgt ist[2]). —

Anders natürlich würde die Dolusfrage zu beantworten sein, wenn das Gesetz die Entziehung ohne Entgelt zu einem Thatbestandsmerkmale erhoben hätte.

§ 40.

Fortsetzung. Die Bestrafung. § 246 und 248.

Die U. wird für die Regel mit Gefängnißstrafe bedroht, neben welcher (wenn ihre Dauer 3 Monate erreicht) Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verhängt werden kann. In leichteren Fällen ist nach Befinden auf bloße Geldbuße zu erkennen. Geldstrafe und Gefängniß in eine cumulative Verbindung zu bringen, hat man, obwohl dafür gewisse Gründe sich geltend machen lassen, nicht für angemessen gehalten[1]).

Der Umstand, daß die Sache „anvertraut war", wird als Erschwerungsgrund behandelt, mit Rücksicht auf welchen über das gewöhnliche Maximum hinausgegangen werden kann[2]). Derselbe dürfte überall dort als gegeben an-

---

[1]) Sachsen hatte: „wenn (der Thäter die Stücke) ohne die wohlbegründete Ueberzeugung, die Gewähr zur bestimmten Zeit, oder wenn eine solche nicht bestimmt worden, auf jedesmaliges Verlangen des Berechtigten, ohne Verzug leisten zu können, verbraucht" (A. 287). — Nur diesen ersten Fall hatte Sachsen entsprechend berücksichtigt.

[2]) Oldenburg berücksichtigte in A. 209 den ersten und den letzten der hervorgehobenen Fälle Würtemberg behandelte den Fall, wo rechtzeitig Ersatz geleistet wurde, hier wie überhaupt bei der U., als straflos; den Fall wo dies nicht geschah und die Zueignung der Fungibilien eine zweifellos rechtswidrige war als minder strafbar, wenn im Momente der Zueignung die Absicht der Erstattung und die Mittel dazu vorhanden waren. A. 30 d. Gs. v. 13. Aug. 49.

[1]) Frankreich und Belgien drohen hier Freiheits- und Geldstrafe cumulativ.

[2]) Die meisten deutschen Gstzgb. bestraften im Einklange mit dem gemeinen Rechte und einem unverkennbaren Rechtsbewußtsein die Fundunterschlagung geringer als die Veruntreuung; einige (wie Würtemb., Baden und bzw. Sachsen) nur mit der Hälfte der auf die letztere gesetzten Strafe. Vgl. auch Belgien (508). —
Legislativ richtiger wäre es m. E. gewesen, nicht die U. anvertrauter Sachen durch höhere, sondern die U. verlorener Sachen durch niedrigere Strafsätze auszuzeichnen. Schon wegen der größeren Bestimmtheit des letzteren Begriffs.

zunehmen sein, wo einerseits eine geschäftliche Uebergabe erfolgte, welche nicht in einem Irrthum ihren Grund hat, und andrerseits eine Verpflichtung zur Ablieferung, Rückgabe oder Veräußerung der Sache bei der Uebergabe begründet ward (§ .. sub 1). Hiernach würde auch das Erlangen des Besitzes auf Grund eines Commodats oder eines Pfandvertrags hierhergehören. Auf diese Auslegung der Worte ... „anvertraut war," weist uns die Vorgeschichte unseres § 246 hin. Es handelte sich darum, der „Veruntreuung" eine gewisse Selbständigkeit wenigstens im Bereiche der Strafbemessung zu wahren. Der Begriff der Veruntreuung wird uns daher bei der Anwendung des in Frage stehenden Erschwerungsgrundes zu leiten haben. Derselbe gibt aber die bezeichneten Grenzen an die Hand[3]). — Der Fall der negotiorum gestio ist nicht ausgeschlossen, da auch bei ihr eine Uebergabe der bezeichneten Art vorkommen kann[4]).

In Betreff der relativen Strafbarkeit der nach der Art der Erlangung des Besitzes unterschiedenen Arten der U. s. im Uebrigen § 35 oben. —

Die freiwillige Zurückgabe der Sache und die freiwillige Ersatzleistung schließen die Strafe nicht aus. Die letztere auch dann nicht, wenn sie von Anfang beabsichtigt und gesichert war[5]). Sie kann indeß bei der Frage, ob das Erforderniß der rechtswidrigen Zueignung und das Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit vorliege, in den oben (§ 38, 39) besprochenen Fällen ein bedeutsames Indicium abgeben. Im Uebrigen hat sie gleich der Zurückgabe der Sache nur die Bedeutung eines wichtigen mildernden Umstandes.

Auch der bei Ausführung der That selbst geleistete Ersatz hat nach dem RStrfg. nur die bezeichnete Bedeutung.

Dasselbe läßt die U. allgemein von Amtswegen verfolgen[6]).

Hinsichtlich der Gesichtspunkte, welche im Uebrigen bei der Bestrafung der U. zur Geltung zu bringen sind, ist auf die Ausführungen im § .. oben zu verweisen. —

---

[3]) Vgl. hinsichtlich desselben Preußen 225, Baden 400, Hessen 379, Oldenburg 208 ꝛc.

[4]) a. M. Meyer.

[5]) A. Baden 400, 402. Vgl. Köstlin bezüglich des Verbrauchs vertretbarer Sachen.

Oesterreich behandelt sie wie ehedem Braunschweig und Würtemberg als Strafausschließungsgrund. Letzteres hatte die einfache Bestimmung: „Ersatzleistung vor erhobener Klage befreit von der Strafe." Vgl. auch Baden 407 in Betreff der leichteren Art der Fundunterschlagung — Auch in d. Reichstag war beantragt worden, Straflosigkeit für den Fall zuzusichern, da der Thäter, „während er sich noch nicht für entdeckt hielt und während ein gerichtliches Verfahren gegen ihn noch nicht begonnen war, die Sache zurückgibt oder durch Wertherstattung vollständigen Ersatz leistet". Man fand indessen eine derartige Bestimmung unnöthig.

[6]) Baden und Würtemberg ließen die Mehrzahl der Fälle nur auf Antrag verfolgen. Im Reichstag ward der Antrag, die Veruntreuung den Antragsdelikten einzureihen, abgelehnt. Motivirter wäre die Einreihung der Fundunterschlagung.

Eine gesonderte Behandlung erfährt diejenige U., welche zugleich den Charakter des Amtsverbrechens hat. S. hierüber § 350 und 51 des RStrfg.

§ 41.

Fortsetzung. Vollendung, Versuch und Theilnahme.

1. Bei der Frage der Vollendung ist im Auge zu behalten, daß zum Begriff der U. nach dem RStrfg. eine vollzogene Zueignung gehört (§ 36 oben)[1]). Ferner sind die beiden oben unterschiedenen Elemente dieses Begriffs zu beachten. Mit Rücksicht hierauf würde z. B. richtiger ein bloßer Versuch in dem Falle angenommen worden sein, da Seitens eines Einnehmens die, Buchung einer Geldsumme in der Absicht, dieselbe zu unterschlagen, unterlassene das Geld aber noch in der Kasse liegen gelassen worden war. Das positiv Element im Begriff der Zueignung war hier noch zu keiner Verwirklichung gekommen[2]).

Die Abläugnung des Besitzes der Sache kann, wenn sie nicht von Erfolg begleitet war (§ 36 oben), nie eine vollendete U. darstellen[3]).

2. Die Bemühungen um die Erlangung des Gewahrsams zum Behufe der U. fallen noch nicht in das Gebiet des strafbaren Versuchs[4]). Das Nämliche gilt nach der Fassung des § 246 auch bezüglich der wirklichen Erlangung des Gewahrsams auf Grund solcher Bemühungen[5])[6]).

3. Eine Mitthäterschaft kann bei allen Arten der U. vorkommen. Bei der Veruntreuung auf Seiten eines in dem Vertrauensverhältniß nicht Stehenden[7]). —

Wenn der Zueignungsact in einem Verkaufe der Sache besteht, so ist der um die U. wissende Käufer der Theilnahme an diesem Verbrechen, nicht der Hehlerei schuldig.

---

[1]) Sachsen hatte nur eine Entziehung der Sache in der Absicht der Zueignung, also keine schon vollzogene Zueignung, gefordert.

[2]) S. dagegen Schwarze.

[3]) A. M. Köstlin u. A.

[4]) Ob.Trib. (12. März 59), Meyer.

[5]) Ebenso Meyer.

[6]) Bemerkt mag werden, daß Frankreich und Belgien den Versuch der in Frage stehenden Verbrechen nicht bedrohe.

[7]) Hierher gehört das Verspielen einer dem A. anvertrauten Summe durch A. u B. Vgl Schwarze. Glaser in der hessischen Ger. Ztg. IX., 321 f. Da der Vertrauensbruch nach dem R Str G. kein Thatbestandsmoment bildet, so kann hierüber ihm gegenüber kein Zweifel bestehen.

§ 42.

Privilegirte Diebstahls- und Unterschlagungsarten.

§ 247. Wer einen Diebstahl oder eine U. gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

Ein Diebstahl oder eine U., welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den andern begangen worden ist, bleibt straflos.

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

1. § 247 reiht diejenigen Diebstähle und Unterschlagungen den Antragsdelikten ein, welche

a) gegen Angehörige (§ 52 des Gesetzes), Vormünder oder Erzieher[1]) gerichtet sind. Unter den „Vormündern" dürften wir mit dem preuß. Landrecht u. a. Gstzgb. auch die Vormünder der Verschwender zu verstehen haben. Die ratio legis scheint zwar für eine einschränkende Auslegung des Wortes zu sprechen; allein diese ratio ist bei der Abgrenzung dieser privilegirten Deliktsformen keineswegs mit Aengstlichkeit festgehalten worden.

b) gegen Personen[2]) gerichtet sind, in deren Lohn oder Kost[3]) sich der Schuldige befindet. Hierher gehört der sogenannte Gesindediebstahl. Dann der von dem Gesellen oder dem Lehrling gegen den Meister, gleichviel, ob in der Wohnung oder in der Werkstätte desselben oder sonstwo begangene. Ferner der von dem Fabrikarbeiter gegen den Arbeitgeber, von dem Knecht gegen den Gutsbesitzer begangene, wobei es ebenfalls gleichgültig ist, wo der Diebstahl erfolgte, etc. Vorauszusetzen ist, wenn, wie ich glaube, der Zusammenhang eine solche einschränkende Auslegung gestattet, ein relativ constantes, wenn auch auflösbares, Verhältniß[4]), welches für den Betreffenden eine

---

[1]) Hinsichtlich der Verschiedenheit von „Lehrherrn" und „Erziehern" s. eine E. des O.A.G. Dresden v. 17. Febr. 71 (Goltd. A. XIX).

[2]) Den im Lohne des Staates oder einer sonstigen juristischen Person Stehenden schließt das O.A.G. Dresden (31. März 71. Annal. 8, 328. 30. Okt. 71 Allg Ger.Ztg. 16 S. 15) aus.

[3]) E des O.A.G. Dresden fordert, daß die Kost „als Vergütung für geleistete Dienste gewährt" sei (Annalen des sächs O.A.G. 8, 328). Dies ist aus dem Gesetze nicht zu begründen. Meyer hält es freilich für selbstverständlich, daß ein Dienstverhältniß vorauszusetzen sei. Vgl. auch Schütze und Wahlberg, krim. und nat. Gesichtspunkte S. 55.

[4]) Vgl. Schütze. Dagegen Fuchs, Anklage u. Antragsdelikte, Breslau 73 S. 98. Das Ob.Trib. fordert, daß das betreffende Verhältniß „einen bleibenden Charakter an sich getragen und nicht ein willkürlich auflösbares (?) gewesen" sei. E. v. 7. Febr. 72; vgl. E. vom 7. und v. 15. Febr. 72 (Goltd. A. 20, 109, 110) und vom 13. Sept. 1871 (Opph. Rechtsf. 12, 445).

gewisse sociale Abhängigkeit begründet[5]). Daß zwischen den Betheiligten eine häusliche Gemeinschaft[6]) bestehe, ist dagegen nicht zu fordern; ebenso wenig, „daß die zu verrichtende Arbeit ein Ein- und Ausgehen im Hause bedinge," und daß der Diebstahl während dieses Gehens begangen werde[7]).

Der Grund, aus welchem diese Fälle hierhergezogen werden, ist seinem Wesen nach kein anderer als bei den sub a erwähnten Fällen. Es ist der nämliche bei allen Antragsdelikten.

Man überläßt es in betreffenden Fällen dem Bestohlenen oder sonst Verletzten, weil bei ihm Fähigkeit und Veranlassung in erster Linie dazu vorhanden sind, zu beurtheilen, ob die Bedingungen vorliegen, unter welchen ein strafgerichtliches Einschreiten als begründet und zweckentsprechend erscheint[8]). Dabei handelt es sich vornehmlich einerseits um die Frage, ob das gerichtliche Einschreiten nicht eine Störung sittlicher oder sonst bedeutsamer Verhältnisse zur Folge haben werde, mit welchen der Werth der Bestrafung in keinem Verhältnisse steht, andrerseits um die Frage, ob das zwischen den Betheiligten bestehende Verhältniß nicht den Charakter der That in einer Weise alterire, welche die Voraussetzungen der gesetzlichen Strafdrohung in Wegfall bringt.

Es kann übrigens nicht geläugnet werden, daß diesen Gesichtspunkten in § 247 in einer bedenklich vagen und keineswegs korrekten Weise Rechnung getragen worden ist. Es ist nicht begründet, die Lohnverhältnisse in so umfassender Weise hierherzuziehen[9]), noch weniger, die Kostgängerschaft, wie es im Paraprahen geschieht, einzuschließen. —

---

[5]) Es ist dafür geltend zu machen die Zusammenstellung mit den Angehörigen, Vormündern und Erziehern, der Umstand, daß in Abs. 3 von „persönlichen Verhältnissen" gesprochen wird, das Wort „befindet" in Abs. 1 ꝛc. Vgl. Wahlberg l. c. Vgl. E. des O.A.G. Sachsen v. 21. April 71 (Goltd. A. XIX 765) in Betreff des Gegensatzes von „Lohn oder Kost" auf der einen, „Gehalt, Salair, freier Station" auf der anderen Seite. Vgl. v. demselben E. v. 27. März 71, Annalen des sächs. O.A.G. 8, 326 (schließt das Verhältniß eines Handlungsgehilfen zu dem Prinzipale, von dem er Gehalt oder Unterhalt empfängt, von dem Anwendungsgebiete des § 247, 1 aus (?). Vgl. v. demselben E. v. 31. März 71 l. c. 328.

[6]) Eine solche fordert Fuchs l. c. Vgl. Berner, Schütze. Dagegen Wahlberg l. c.

[7]) Dagegen Schwarze. O.A.G. Dresden findet die Bestimmung nur auf solche Fälle anwendbar, „in denen Jemand für gewisse fortlaufende häusliche Dienste oder sonstige eine höhere Ausbildung nicht bedingende Arbeiten, welche er einem Andern leistet, von diesem Lohn oder Kost gewährt" erhält (E. v. 27. März 71).

[8]) Meine krim. Abhandl. I, S. 62. Aus der daselbst begründeten Auffassung hat v. Bar in Goltd. Arch. XIX S. 644 flg. eine Reihe von praktischen Konsequenzen abgeleitet, welche auch in Beziehung auf § 247 eine Bedeutung in Anspruch nehmen.

[9]) Wenn dafür das Interesse des Arbeitgebers geltend gemacht wird, daß nicht wegen jeder kleinen Entwendung die Behörden sich zur Einmischung in seine Arbeitssphäre veranlaßt sehen, so übersieht man wohl, daß es für den Arbeitgeber nicht wünschenswerth sein könne, überall dort, wo die That eine höhere Bedeutung hat, mit dem

Daß der Schuldige von den betreffenden Verhältnissen Kenntniß gehabt habe, wird nicht vorausgesetzt[10]). Andrerseits schützt ihn die irrthümliche Annahme, daß ein solches Verhältniß bestehe, nicht. Dieselbe ist hier eben so wenig entscheidend wie sonst die irrthümliche Annahme, daß ein von ihm begangenes Delikt zu den Antragsdelikten gehöre[11]).

2. § 247 schließt die Bestrafung der gegen den Ehegatten des Schuldigen oder gegen Verwandte absteigender Linie begangenen Diebstähle und U. gänzlich aus[12]).

Das prinzipielle Fundament dieser Bestimmung ist das nämliche wie das der unter 1 erwähnten Bestimmung. Die Fragen aber, welche sich den von dem Paragraphen berücksichtigten Verhältnissen gegenüber ergeben, werden hier von dem Gesetzgeber ein für allemal selbst, und zwar zu Gunsten der Straflosigkeit, beantwortet.

Hierdurch erhalten die bezeichneten höchstpersönlichen Verhältnisse den Charakter gesetzlicher Strafausschließungsgründe. Woraus sich ergibt, daß der irrigen Annahme ihres Vorliegens eine andere Bedeutung beizumessen sei, als der irrigen Annahme des Vorliegens der sub 1 behandelten Verhältnisse. Denn die irrige Annahme der Existenz eines Strafausschließungsgrundes bei der Begehung der That schließt überall den Dolus und folglich in unserem Falle die Anwendbarkeit des Diebstahlsbegriffs (U.-begriffs) aus[13]).

---

odium des Antrags belastet zu werden. — Von legislativem Standpunkte aus ist die häusliche Gemeinschaft zu betonen. Vgl. hier Fuchs 95 f.

10) Hälschner. A. M. Köstlin, Schwarze.

11) Ein derartiger Irrthum kann den Thäter ebenso wenig schützen, wie bei einem wirklichen Antragsdelikte die irrige Annahme, daß der Antragsberechtigte den Antrag nicht stellen werde. Alle diese Irrthümer berühren die Elemente des gesetzlichen Thatbestandes nicht. Bei der Strafbemessung können sie allerdings in Betracht kommen, indem es sich hier überall um Verhältnisse handelt, die für die Schuldfrage bedeutsam sein können.

12) Eine weitere Ausdehnung (zu Gunsten der Descendenten, der Verwittweten, der Schwiegereltern und -kinder) geben diesem Strafausschließungsgrunde Frankreich (380) und Belgien (462).

13) A. M. Hälschner. Nach seiner Meinung verstößt diese Ansicht gegen die ratio legis. Eine Berücksichtigung des Irrthums würde nach ihm nur motivirt sein, wenn der Dieb hier wegen eines geringeren Maaßes der Schuld begünstigt würde. Es sei dies aber nicht der Fall, vielmehr umgekehrt die Verschuldung beim Diebstahl an nahen Verwandten eher größer als sonst. Allein der aufgestellte Strafausschließungsgrund steht keineswegs außer Zusammenhang mit der Schuldfrage. Wie Hälschner selbst treffend bemerkt, verwischen sich unter den genannten Personen bis zu einem gewissen Grade die scharfen Grenzen des Privateigenthums. Dies ist aber offenbar ein für die materielle Beurtheilung sehr wesentlicher Umstand, welcher die irrthümliche Annahme, daß die weggenommene Sache dem Ehegatten oder Descendenten gehöre, nicht als etwas Gleichgültiges ansehen läßt. — Davon abgesehen würde Hälschners Bemerkung nur de lege ferenda eine Bedeutung haben. Da das Gesetz jenen Verhältnissen den Charakter von Strafausschließungsgründen gibt, so hat der fragliche Irrthum die Bedeutung eines Irrthums über die konkreten Voraussetzungen der strafrechtlichen Verschuldung, oder, wenn man will, über Bestandtheile

§ 43.

Fortsetzung. (Wer ist der Bestohlene?)

Das Gesetz sagt nicht, wen es unter demjenigen verstehe, gegen welchen die That gerichtet ist; wer also der zum Antrag Berechtigte sei, und, bzw., wer in dem im 2. Absatz bezeichneten Verhältnisse zum Thäter stehen müsse, damit die Strafe in Wegfall komme. Auch hat diese Frage in Literatur und Rechtssprechung eine übereinstimmende und präcise Erledigung nicht gefunden. Beim Diebstahle entstehen hier Schwierigkeiten durch das Merkmal der Verletzung des fremden Gewahrsams. Wo Eigenthümer und Inhaber der Sache verschiedene Personen sind, da werden zwei Verletzte durch das Delikt geschaffen. Es fragt sich, ob beide bei der Anwendung der im § 247 aufgestellten Privilegien in Betracht zu kommen haben.

M. E. ist diese Frage zu verneinen. Es ist im Gesetze nicht von einer Mehrzahl von Verletzten die Rede, sondern nur von demjenigen, gegen welchen die That gerichtet ist. Darunter kann aber beim Diebstahle nur der Eigenthümer verstanden werden; so gewiß der Diebstahl seinem Wesen nach in erster Linie durch die in ihm liegende Verletzung des Eigenthums charakterisirt ist. Man braucht sich nur deutlich zu machen, daß es sich hier um das furtum rei und lediglich um dieses handle, um hierüber zur Gewißheit zu kommen. Fragen wir doch auch dort, wo es sich um die Anwendung des Diebstahlsbegriffs handelt, vor Allem nach der Zustimmung oder Nichtzustimmung des Eigenthümers zur Wegnahme und Zueignung der Sache.

Ist man dieser Meinung nicht, so ist es allein consequent den Inhaber neben dem Eigenthümer ganz allgemein zu berücksichtigen[1]), weil der gesetzliche Thatbestand des Diebstahls ganz allgemein diese beiden als von dem Verbrechen Betroffene erscheinen läßt. Die Einschränkungen, unter welchen die Meisten den Inhaber berücksichtigt haben wollen, sind sowohl dem Verbrechensbegriffe wie der Fassung des § 247 gegenüber willkürlich[2]). —

---

des im Gesetze vorausgesetzten konkreten Thatbestandes — Uebereinstimmend Schwarze, der aber die Fälle sub 1 und die sub 2 hier nicht auseinanderhält. Vgl Oppenhoff. Mit Hälschner übereinstimmend Rüdorff.

[1]) Die Meinung Hufnagels Nach ihr würde also der Diebstahl Antragsdelikt sein, wenn auch nur der Inhaber in einem der in Absatz 1 behandelten Verhältnisse steht, und würde die Strafe wegzufallen haben, wenn auch nur der Inhaber zu den im Absatz 2. genannten Personen gehört.

[2]) Die Meisten wollen den Inhaber dann als Beschädigten betrachtet haben, wenn er dem dritten Eigenthümer (Schwarze: auf Grund des die Dentention begründenden Rechtsverhältnisses) ersatzpflichtig ist. So Köstlin, S. 311, Oppenhoff. Vgl. auch Schwarze, S. 555, der aber mit seiner „rein praktischen Anschauung" sich wie mir scheint in Widersprüche verwickelt. — Es kann aber nicht wohl die Meinung des Gesetzgebers sein, daß in jedem einzelnen Falle erst eine civilistische Unter-

Nimmt man die hier vertretene Meinung an, wonach für die Anwendbarkeit des § 247 lediglich der Eigenthümer entscheidend ist, so kann man unter Umständen die Verletzung, welche dem (vom Eigenthümer verschiedenen) Inhaber widerfahren ist, zu einer selbständigen Bestrafung bringen. Wenn z. B. in der Art, wie der Dieb zur Sache gelangt ist, an sich betrachtet die Merkmale des im § 123 behandelten Hausfriedensbruchs gegeben sind, so kann dieser § zur Anwendung kommen, wenn auch der bestohlene Eigenthümer ein Descendent des Thäters ist oder zu den nach § 247 zum Antrage Berechtigten gehört und von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Denn die Privilegien des § 247 beziehen sich nur auf den Diebstahl als solchen, d. i., auf die Anwendbarkeit der den Diebstahl betreffenden Strafgesetze, nicht auf diejenige anderweitiger, mit ihnen in Bezug auf die nämliche Handlung zusammentreffender Gesetze[3]). —

Bezüglich der Unterschlagung ist die Frage nach dem Verletzten ebenso zu beantworten, wie bezüglich des Diebstahls. Es ist auch hier stets nur der Eigenthümer zu berücksichtigen, mag auch irgend ein Dritter den aus der That entspringenden Schaden zu tragen haben.

§ 44.

Fortsetzung. (Theilnehmer und Begünstiger.)

Die Bestimmungen des § 247 finden auch auf Theilnehmer und Begünstiger, welche in einem der darin bezeichneten Verhältnisse zu dem Bestohlenen stehen, Anwendung; und zwar sowohl a) wenn der Thäter selbst in dem betreffenden Verhältnisse steht, als b) wenn der Thäter in einem solchen Verhältnisse nicht steht.

---

suchung über die etwaige Haftpflicht des Inhabers angestellt werden solle. Vindiciren wir dieser Haftpflicht eine Bedeutung, so werden wir konsequenter Weise überall die Schadensfrage als die entscheidende anzusehen haben. So auch bei der Unterschlagung. Aber wohin würde uns dies führen! Wollen wir uns mit der Frage, wer durch eine Verbrechensart verletzt werde, nicht aus dem Bereiche der Strafgesetzgebung ganz entfernen, so haben wir uns an den Begriff und das Wesen der Verbrechensart zu halten. Der Diebstahl nun ist seinem materiellen Gehalte nach gegen den Eigenthümer, seiner Form nach gegen den Inhaber qua solchen gerichtet. Daher würden wir beide allgemein zu berücksichtigen haben, wenn nicht der Wortlaut entgegenstände. Hälschner will dagegen den Inhaber nur dann, und zwar neben dem Eigenthümer, als Beschädigten gelten lassen, wenn er „in einem ihm persönlichen Rechte verletzt wurde, oder wenn er dem Eigenthümer ersatzpflichtig ist". Dafür beruft er sich auf „die ratio legis der besonderen gesetzlichen Bestimmung". Aber dieser besonderen Bestimmung liegt wohl keine andere Auffassung des Diebstahls zu Grunde, als sie in der gesetzlichen Definition dieser Verbrechensart zum Ausdruck gebracht ist. Die Frage nach dem Verletzten aber kann nur nach dieser Auffassung von dem Wesen der Verbrechensart entschieden werden.

[3]) A. M. das Ob.Trib. S. hierüber v. Bar, l. c.

Dagegen überträgt sich das Privilegium nicht auf solche Betheiligte, welche in ihrer Person die fraglichen Voraussetzungen nicht erfüllen. Doch ist bei der Beurtheilung dieser Betheiligten das Verhältniß des Bestohlenen zum Thäter, da es auf den objektiven Charakter der That einen wesentlichen Einfluß ausüben kann, keineswegs als schlechthin indifferent zu behandeln.

Gegen den 3. Absatz, der sich auf die Genannten bezieht, lassen sich verschiedene Bedenken geltend machen. Zunächst erscheint er, insoweit er die Theilnehmer betrifft, ebenso überflüssig, als eine betreffende Bestimmung hinsichtlich der, nicht erwähnten, Mitthäter sein würde. Hinsichtlich der Begünstiger macht er eine Ausnahme von einer Regel, die nicht aufgestellt worden ist, da der Begünstiger nicht zu denjenigen gehört, welche einen Diebstahl oder eine U. „begehen". Wichtiger ist, daß das Privilegium ohne zureichenden Grund auf den Begünstiger ausgedehnt wurde[1]). Dessen verbrecherische Thätigkeit steht im Allgemeinen zur Person des Verletzten in einem zu entfernten Verhältniß, um es als motivirt erscheinen zu lassen, daß ihre Bestrafung von Beziehungen zu dieser Person abhängig gemacht wird[2]).

§ 248. Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Zwanzigster Abschnitt.

Raub und Erpressung.

§. 1.

Raub.

R.Str.G. § 249—51, 256, 244, 45, 139. Preußen 230—33. Gs. v. 4. Juni 51 § 10. Oesterreich 190—96. Frankreich 382, 85, 400. Belgien 468 flg.

Literatur: Hälschner, System II 520 f. Köstlin, Abh. 389 f. Schwarze in Weiske's Rechtsl. IX. Berner § 167. Die Commentare.

§ 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen

---

[1]) Die Art, wie die Begünstiger hier Thätern und Gehilfen zur Seite gestellt werden, steht überhaupt nicht im Einklang mit der Behandlung, die sie sonst erfahren; z. B. mit der Nichterwähnung derselben in § 50 2c.

[2]) Man denke an den Fall, wo es sich darum handelt, den Thäter der Bestrafung zu entziehen. Dies Unrecht wird in seiner Bedeutung durch die etwa zwischen dem Verletzten und dem Begünstiger bestehenden persönlichen Beziehungen nicht wesentlich berührt.

mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Andern mit der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter 6 Monaten ein.

1. Im römischen Recht umfaßte das furtum ursprünglich auch den Raub. Eine relative Selbständigkeit erlangte derselbe zuerst durch die vom Prätor eingeführte actio vi bonorum raptorum auf das quadruplum, bezw., das simplum. Zu öffentlicher Bestrafung kam zuerst der bewaffnete Raub und zwar als vis publica. Weiterhin wurden verschiedene Arten (insbesondere der Raub der latrones[1]), sowie der der grassatores[2]) durch strenge Bestrafung ausgezeichnet[3]). —

In den germanischen Volksrechten zeigt der, vom Diebstahl unterschiedene, Raub nicht die gleiche individuelle Bestimmtheit wie der erstere. Er ist diesem gegenüber negativ, durch den Mangel der Heimlichkeit, nicht wie heute positiv, durch das Merkmal der Gewalt, charakterisirt. Dem entsprechend erfährt er im Allgemeinen eine mildere Behandlung. Das Moment der Gewalt kömmt zuerst durch seine Beziehung auf die öffentliche Sicherheit (im latrocinium) zur Geltung. Späterhin beeinflußten das Fehdewesen und die ritterlichen Händel die Beurtheilung des Raubs. Er erscheint fortwährend nicht als ein schlechthin infamirendes Delikt. Dabei wird eine direkt gegen die Person gerichtete Gewalt nicht überall als wesentliches Erforderniß angesehen. Eine strengere Bestrafung des Raubs (im Verhältniß zum Diebstahl) ward erst im Zeitalter der C. C. C. zur Regel, im Zusammenhange einerseits mit der Entwicklung der öffentlichen Zustände, andererseits mit dem Einflusse, den das römische Recht auf die Behandlung des Verbrechens gewann. — In der gemeinrechtlichen Doktrin und in der späteren Gesetzgebung tritt ein Schwanken bezüglich der Auffassung und Behandlung des Raubs hervor, indem man bald das Moment der Gewalt bald den Angriff gegen das Eigenthum als die Hauptsache betrachtete.

2. In der Definition des RStrGB. erscheint der Raub als eine Combination aus Diebstahl und Gewalt gegen die Person[4]). In Bezug auf das Verhältniß dieser beiden Elemente zu einander bemerken die Motive:

---

[1]) Raubmörder? Jedenfalls ist ihnen die Führung von Waffen zum Zwecke der Beraubung wesentlich.

[2]) Straßenräuber.

[3]) Kontrovers ist, ob die rapina in ihrer ausgebildeteren Gestalt eine Gewalt gegen die Person als wesentliches Merkmal einschloß; sowie ob es eine rapina possessionis gegeben habe.

[4]) Wie im Grunde in allen modernen Gesetzgebungen. Nur das russische Str.G. v. 1866 macht insofern eine Ausnahme, als es auch die offen, ohne Drohungen und Gewalt, aber in Gegenwart des Eigenthümers oder andrer Leute ausgeführte Entwendung als einfachen Raub behandelt (A. 1637).

„Das gemeine Recht, mit welchem die Volksansicht übereinstimmt, betrachtet den Raub nicht wie das französische Recht (c. pénal § 381, 5) als einen, durch Gewalt gegen die Person begangenen Diebstahl, andrerseits auch nicht, wie mehrere deutsche Gesetzbücher, als eine durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt gegen die Person[5]), vielmehr betrachtet es den Raub als ein besonderes, gegen Person und Eigenthum begangenes Verbrechen, welches zu seiner Vollendung nicht bloß die Beendigung der Gewaltthat, sondern auch die Wegnahme der Sache voraussetzt.

Von derselben Ansicht geht der Entwurf aus."

Uebrigens tritt das vermögensrechtliche Element auch im RStrG. als das primäre insofern hervor, als der Raub den gegen das Vermögen gerichteten Verbrechen eingereiht und seine nahe Verwandtschaft mit dem Diebstahle überall zur Geltung gebracht wird[6]).

§ 2.

Fortsetzung. Der Raub, insofern er die Diebstahlsmerkmale in sich schließt.

1. Der Thatbestand des Raubes schließt nach dem RStrGB. den des Diebstahls in sich[1]). Die im vorigen Abschnitte charakterisirten Merkmale des (nicht qualif.) Diebstahls sind daher auch als Merkmale des Raubs zu betrachten, und was bezüglich ihrer daselbst ausgeführt worden ist, nimmt eine Geltung auch in Bezug auf den Raub in Anspruch. Es ist daher hinsichtlich des Objekts der im Raube enthaltenen Entwendung auf die §§ 6—11 jenes Abschnitts; hinsichtlich der zu derselben gehörigen Handlung auf die §§ 12—14 über die Wegnahme der Sache[2]) und auf die §§ 15 flg. über die rechtswidrige Zueignung zu verweisen. Was in den letzteren über das Verhältniß der nicht gewaltsamen Selbsthilfe zum Diebstahle ausgeführt worden ist, gilt analog in Bezug auf das Verhältniß der gewaltsamen Selbsthilfe zum

---

5) Thüringen, Braunschweig und, der syst. Stellung nach, Sachsen.

6) Vgl. in dieser Beziehung insbesondere § 244, 50, 52, 58. Dann die sämmtlichen Strafbestimmungen, namentlich auch hinsichtlich der Ehrenfolgen und der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

1) Prozessualische Konsequenzen bei Oppenhoff n. 15.

2) Die Uebergabe der Sache durch den bisherigen Inhaber schließt daher den Begriff des Raubs ebenso wie den des Diebstahls aus. — Im Uebrigen besteht eine Verschiedenheit insofern, als die Uebergabe durch Jemand, der nicht Inhaber in dem im § 9 u. 10 entwickelten Sinne ist, zwar nicht den Diebstahlsbegriff, wohl aber den des Raubs ausschließt. Hier macht das zweite Element des Raubs sich geltend. Im Bereiche der gemeinrechtlichen Doktrin war die Ansicht vorherrschend, daß die in Folge der Gewalt stattfindende Uebergabe den Raub nicht ausschließe. Vgl hierüber Schwarze. S indessen Hälschner S. 530.

Raub[3]). Ebenso was in § 19 u. 20 über den nicht gewaltsamen Tausch und sein Verhältniß zum Diebstahle gesagt wurde, analog in Bezug auf den gewaltsamen Tausch und sein Verhältniß zum Raube[4]). Auch was sonst in Betreff der „gewinnsüchtigen Absicht" und der „Bereicherung auf fremde Kosten" daselbst entwickelt wurde, fordert im Wesentlichen hier die gleiche Beachtung wie dort.

Auch in Bezug auf die Frage der Vollendung des Raubs sind die hinsichtlich der Vollendung des Diebstahls aufgestellten Gesichtspunkte (§ 21) entscheidend.

2. Uebrigens genügen die allgemeinen Merkmale des Diebstahls, um den Begriff des Raubes seiner vermögensrechtlichen Seite nach zu erfüllen. Es kömmt nicht darauf an, daß die betreffende Entwendung, wenn nicht eine gewaltsame Begehung vorläge, nach den Strafbestimmungen des § 242 (bzw. 243 oder 44) zu behandeln sein würde. Auch solche Entwendungen sind vielmehr hierherzuziehen, welche, wenn nicht gewaltsam begangen, zu den privilegirten Diebstahlsarten gehören würden. Also Fälle, welche unter § 247, 2 zu subsumiren sein würden, oder welche als Mundraub (§ 370, 5), oder als Holz-, Wald- oder Weidefrevel zu behandeln sein würden[5]).

§ 3.

Fortsetzung. Der Raub als Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

Zum Raube gehört „Gewalt gegen eine Person" oder die „Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben."

1. Unter „Gewalt gegen eine Person" ist die Anwendung physischen, unmittelbar gegen eine Person gerichteten, den von derselben geleisteten Widerstand (gegen die Ausführung der Entwendung) brechenden oder den von ihr beabsichtigten verhindernden, Zwanges zu verstehen.

Bei dem Verletzten ist hier also ein Widerstreben vorausgesetzt. Der Wille desselben muß in einer bestimmten, wirklich versuchten Bethätigung entweder von Anfang gehindert oder in ihr unterbrochen worden sein. Ein Gebahren, welches es zu einem Widerstreben auf der Seite des Verletzten gar

---

[3]) Dieselbe ist also nach dem R.Str.G. nur dann vom Raube zu unterscheiden, wenn der Thäter einen Rechtsanspruch auf die weggenommene Sache selbst hatte, oder wenigstens zu haben glaubte.

[4]) Derselbe ist also nach dem R.Str.G.B. als Raub zu behandeln.

[5]) Vgl. indessen Ob.Trib. v. 21. Mai 52. — Wenn Meyer meint, daß in den meisten Fällen des Mundraubs die Diebstahlsmerkmale nicht gegeben seien, so ist dies irrig. Dagegen gehört der sog. „Futterdiebstahl" (370, 6) nicht hierher.

nicht kommen läßt, gehört nicht hierher. So nicht das plötzliche Wegreißen, Losreißen oder Entreißen einer Sache, welches den Inhaber nicht dazu kommen läßt, einen Widerstand auch nur zu versuchen. So nicht den Zwang entbehrlich machende Präventivmaßregeln oder denselben Zweck erfüllende listige Einwirkungen; wie z. B. das listige Beibringen betäubender Substanzen[1]. Eine Gewalt in dem hier vorausgesetzten Sinne liegt darin offenbar nicht, wenn auch eine rechtswidrige Einwirkung auf den Körper des Betroffenen. Denn diese Einwirkung befindet sich keinem widerstrebenden Willen gegenüber, enthalt nicht die Brechung geleisteten, nicht die Verhinderung beabsichtigtigten Widerstandes[2]. Ebenso wenig liegt das in Frage stehende Erforderniß in dem Binden eines Schlafenden, wenn dieser nicht, erwachend, sich durch die Fesseln an dem nun wirklich beabsichtigten Widerstande gehindert sieht.

Das Widerstreben muß wirkungslos gemacht werden durch **unmittelbare körperliche Einwirkung** auf den Verletzten. Es liegt das Merkmal daher nicht vor, wenn ein Schlafender, von welchem bei etwaigem Erwachen Widerstand zu erwarten ist, eingeschlossen wird, wenn auch derselbe, erwachend, sich an dem beabsichtigten Widerstande gehindert sieht.

Hinsichtlich des Maaßes der Gewalt ist nur vorauszusetzen, daß dieselbe sich als zureichend erweise, um den beabsichtigten Widerstand auszuschließen. — Eine Gefahr braucht mit derselben nicht verbunden zu sein.

2. Die Drohungen brauchen nicht nothwendig in Worte gekleidet zu sein[3]. — Sie müssen gegen „Leib oder Leben“ gerichtet sein. Diese Beschränkung rechtfertigt sich dadurch, daß nur eine derartige Drohung ihrer unmittelbaren Wirkung nach sich der physischen Gewalt an die Seite setzen läßt. Dieselben brauchen übrigens nicht gegen Leib oder Leben dessen gerichtet zu sein, dessen Widerstand gebrochen werden soll. — Die Drohung muß die sofortige Verletzung der bedrohten Güter in Aussicht stellen. — Sie muß ferner in Bezug auf diese Verletzung eine wirkliche „Gefahr“ begründen; d. h. es muß die Ausführung der Drohung sich unter den gegebenen Verhältnissen vom Standpunkte des Bedrohten aus als möglich darstellen. Hiebei ist auf die Individualität des Bedrohten Rücksicht zu nehmen. Daß die Ausführung Seitens des Drohenden wirklich beabsichtigt sei, ist nicht zu fordern. In dieser Hinsicht ist der Wortlaut des Gesetzes einschränkend zu interpre-

---

[1] Vgl. hinsichtlich des Verhältnisses dieser Einwirkung zur Gewalt im Sinne des Gesetzes § 177 desselben.

[2] A. M. u. A. Hälschner. Derselbe findet, daß hier „mittelst der List Gewalt an der Person verübt“ werde. Allein das Wort „Gewalt“ wird hier in einem weiteren Sinne genommen, in welchem es alle Einwirkungen auf Dritte begreift, welche ihrer Wirkung nach den Intentionen des Betroffenen widerstreben. Daß wir damit über den Begriff des Raubes hinausgeführt werden, liegt auf der Hand.

[3] Vgl. den bei Schwarze S. 659 erwähnten Fall.

tiren. — Die Drohung muß ſich einem der Wegnahme der Sache widerſtrebenden Willen gegenüber befinden. Wenn der Inhaber der Sache gar nicht die Abſicht hatte, ſie dem Andern vorzuenthalten, ſo iſt von Raub nicht zu reden.

§ 4.

Fortſetzung. Die Gewalt als Mittel der Entwendung.

1. Die Anwendung des Zwangs muß mit der Wegnahme der Sache in causalem Zuſammenhange ſtehen, jene muß dieſe ermöglicht haben. Und zwar muß der Zuſammenhang ein unmittelbarer ſein, d. h. es darf nicht eine Handlung des Verletzten (die Uebergabe der Sache durch denſelben) zwiſchen beiden Gliedern liegen.

Dies Verhältniß muß ferner nicht bloß objectiv, ſondern auch für den Willen des Handelnden beſtehen; derſelbe muß die Gewalt zum Behufe der Wegnahme anwenden. Es gilt hier bezüglich der Gewalt, was beim Diebſtahle bezüglich der Qualificationsgründe des § 243 Nr. 2, 3, 7. Der zum Raube gehörige Dolus muß nicht bloß in Betreff der einzelnen Stücke des Thatbeſtandes, ſondern auch in Bezug auf das Ganze, die von dem Geſetzgeber vorausgeſetzte Combination, vorliegen. Daher iſt es kein Raub, wenn der Todtſchläger kraft eines nachträglich gefaßten Entſchluſſes die Leiche beſtiehlt[1]).

Das fragliche Cauſalverhältniß unterſcheidet den Raub vom gewaltſamen Diebſtahle (§ 252).

2. In dem geforderten Zuſammenhange liegt es nicht, daß die Gewalt gegen den Inhaber der Sache gerichtet ſein müſſe. Genug, wenn ſie ſich gegen denjenigen richtet, von welchem ein Widerſtand geleiſtet wurde oder in Ausſicht ſtand. Die Motive bemerken:

> „Der Thatbeſtand des Raubs (erfordert) nicht, daß die Perſon, gegen welche die Gewalt begangen wird, zugleich der Inhaber der Sache ſei, deren Wegnahme der Räuber beabſichtigt, ſofern nur die gegen eine andere Perſon gerichtete Gewalt geeignet iſt und dazu begangen wird, um den geleiſteten oder zu erwartenden Widerſtand des Inhabers der S. zu beſeitigen."

Letzteres iſt indeſſen gleichgültig. Es genügt z. B. die Anwendung von Gewalt gegen die den Beſitz der Dienſtherrſchaft vertheidigenden Diener, auch wenn an die abweſenden Inhaber dabei gar nicht gedacht wird.

Allerdings iſt in dieſen Fällen kein „Beraubter" vorhanden, d. h. Niemand, gegen welchen das Verbrechen in ſeinen beiden Elementen ſich richtet.

---

[1]) A. M. Oppenhoff.

Aber das Gesetz nöthigt und berechtigt uns nicht, einen „Beraubten" in diesem Sinne vorauszusetzen[2]).

§ 5.

Fortsetzung. Der qualificirte Raub und der gewaltsame Diebstahl.

§ 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn:

1. der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;
2. zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3. der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;
4. der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubs oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder
5. der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Ad 1. Vgl. die Bemerkungen über den bewaffneten Diebstahl (§ 28 des 19. Abschnitts), namentlich hinsichtlich des Begriffs der „Waffen" und des Begriffs der „Führung" von Waffen.

Ad 2. S. die Bemerkungen zum Gesellschaftsdiebstahl (§ 29 l. c.).

Ad 3. Unter „öffentlichem Weg" ist ein Weg zu verstehen, der zu Jedermanns Benutzung dient, auch wenn er im Privateigenthum steht[1]). Die Nebeneinanderstellung von „öffentlichem Weg" und „Straße" scheint darauf hinzuweisen, daß man den ersteren Begriff in einem weiteren Sinne, in welchem er insbesondere auch den Fußpfad begreift, genommen haben wolle[2]). Unter „Eisenbahn" ist das Transportmittel (im Gegensatz zum Bahndamme 2c.) zu verstehen[3]). — Die „offene See" ist identisch mit dem Meere. Daß das

---

[2]) Uebrigens geht die Gewalt in diesen Fällen gegen den faktischen Vertreter des Besitzers. Insofern läßt sich der letztere auch hier als der Beraubte ansehen.

[1]) Ob Trib. v. 7. Juli 53.

[2]) Vgl. Schwarze.

[3]) Eine Beraubung des auf dem Damme sich befindenden gehört ebenso wenig hierher, wie des in einer „Wasserstraße" Badenden. Oppenhoff, (n. 4).

Motiv der Bestimmung auch auf Landseeen paßt[4]), ist bedeutungslos, da der Wortlaut dieselben ausschließt. — Diese ganze Nr. 3 hat im Wesentlichen die Bedeutung einer Reminiscenz an den „Straßenraub" des gemeinen Rechts. Den heutigen öffentlichen Zuständen gegenüber fehlt dafür die praktische Begründung[5]).

Ad 4. S. die Bemerkungen über den nächtlichen Diebstahl (§ 29 l. c.). Neben den Fällen des bei letzterem vorausgesetzten Einschleichens oder Sichverbergens steht hier der des gewaltsamen Eindringens. Dasselbe correspondirt dem „Einbruch" des § 243. Doch ist dabei ein „Brechen" nicht vorausgesetzt. Der Wortlaut paßt auch auf eine gegen Personen angewendete Gewalt. Es ist jedoch, nach der Art zu schließen, wie man sich hier ein Pendant zum nächtlichen Diebstahl schuf, hieran nicht gedacht worden[6]). — Bezüglich des Wohngebäudes wird auf § 247, 7 verwiesen. Danach wollen auch bewohnte Schiffe ꝛc. hierhergezogen sein. Uebrigens ist hier vorauszusetzen, daß zur Zeit der That Bewohner anwesend sind[7]).

§ 6.

Fortsetzung.

§ 251. Mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

§ 252. Wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

1. Das Merkmal des im § 251 behandelten qualif. Raubs zweiten Grades ist, daß bei Verübung der That ein Mensch Mißhandlungen erlitt, welche entweder den Charakter von „Martern" hatten, oder von schweren Folgen, nämlich einer schweren Körperverletzung (§ 224) oder dem Tode (vgl. § 226), für denselben begleitet war.

---

[4]) Schwarze. Vgl. v. Kirchmann. Hinsichtlich des Gegensatzes zur „offenen" See s. Oppenh. (n. 5).

[5]) Diese Meinung ist auch im Reichstag zum Ausdruck gekommen. S. hierüber Schwarze. Es handelt sich hier im Grunde um den gewöhnlichen Fall, wie denn überhaupt die Bestimmungen des § 250 darin fehlerhaft sind, daß sie die große Mehrzahl der Fälle umfassen und die Regel des § 249 in der Anwendnng zur Ausnahme werden lassen.

[6]) A. M. Meyer, Oppenhoff.

[7]) A M. Meyer. In dem von ihm supponirten Fall liegt ein nach § 250, 4 zu behandelnder Raub nicht vor, da hier der Raub nicht in dem Wohngebäude, wie vorausgesetzt wird, zur Ausführung kömmt.

Unter „Martern“ sind Mißhandlungen zu verstehen, bei welchen dem Verletzten ein heftiger Schmerz zugefügt wird, geschehe dies nur dem Gepeinigten zum Hohne, dem Peiniger zum Vergnügen, oder, um zur Entdeckung und Herausgabe von Werthgegenständen zu nöthigen[1]).

Daß in Bezug auf die Körperverletzung und den Tod des Mißhandelten eine culpa vorliege, wird nicht vorausgesetzt, ein Umstand, der, von Andrem abgesehen, das Minimum von 10 Jahren Zuchthaus als durchaus verwerflich erscheinen läßt. Der Fall des dolus ist in Bezug auf die Körperverletzung eingeschlossen, in Bezug auf die Herbeiführung des Todes ausgeschlossen[2]).

Die Bestimmung des § 251 ist auf alle bei dem Raube Mitwirkenden, auch auf diejenigen, welche bei der Mißhandlung selbst sich weder direkt noch indirekt betheiligten, anzuwenden, vorausgesetzt, daß nicht § 59 zu ihren Gunsten geltend gemacht werden kann. Dies aber ist der Fall, wenn sie während ihrer Betheiligung am Raube, von dem betreffenden Vorgang keine Kenntniß hatten[3]).

2. Die Bestimmung des § 252 findet ihre Begründung in dem, was oben (§ 27 des 19. Abschn.) über die Vollendung des Diebstahls und ihr Verhältniß zur Absicht der Zueignung ausgeführt worden ist. Die Motive bemerken, damit übereinstimmend:

> Der Dieb begeht hier die Gewalt, „um die Aneignung der Sache sich zu sichern, sonach, wenngleich das Vergehen des Diebstahls selbst nach der gesetzlichen Bestimmung bereits vollendet ist, doch dasselbe im Hinblick auf den bei seiner Begehung beabsichtigten Vortheil zu vollenden. Es läßt sich diese Gewalt daher als eine räuberische bezeichnen und es liegt die Annahme nahe, daß der Dieb, wenn er noch während der Wegnahme der Sache ertappt worden wäre, ebenfalls Gewalt und zwar dazu, um die Wegnahme der Sache zu vollenden, angewendet haben würde .... Allerdings wird diese Gleichstellung des Diebes und des Räubers auf den Fall der Betretung des Diebes auf frischer That zu beschränken sein, da nur auf ihn die obigen Motive der Gleichstellung Anwendung leiden. In dieser Beschränkung ist letztere auch in mehreren anderen deutschen Gesetzbüchern ausgesprochen worden.“

Die hier aufgestellten Gesichtspunkte sind auch bei der Auslegung der Worte „bei einem D. auf frischer That“ zu verwerthen. Daher ist nicht zu

---

[1]) Oppenhoff fordert, daß die Mißhandlungen „gerade in der Absicht der Schmerzzufügung“ stattgefunden haben.

[2]) O.A.G. Köln 12. Jan. 69 (Opph. Rechtsſ. 10, 44).

[3]) A. M. Meyer, welcher den § 59 hier (ohne nähere Begründung) für unanwendbar erklärt. Dagegen will Schwarze die Anwendung des § 251 auf solche Betheiligte an die weitere Voraussetzung binden, daß nicht ein ihnen nicht imputabler Exceß des Mitschuldigen vorliege. Der Fassung des §en gegenüber ist dies nicht zu begründen

forbern, daß der Dieb am Orte ſelbſt, wo er die Sache ergriffen hat, betreten worden ſei; wenn dies nur innerhalb der Zeit zwiſchen der formellen Vollendung des Delikts und der ſofort angeſtrebten vorläufigen Sicherung der Sache, etwa bei einer in unmittelbarem Zuſammenhange mit dem verbrecheriſchen Vorgange eingeleiteten Verfolgung, ſtattfand[4]).

Die Gewaltanwendung muß ihren nachweislichen Zweck in dieſer Sicherung des Beſitzes haben. Erfolgt ſie, um die drohende Verhaftung und Beſtrafung abzuwenden, ſo fällt ſie unter andere Geſichtspunkte und begründet ein ſelbſtändiges Delikt. Hieran ändert es nichts, wenn ſie in dieſem Falle dem Verbrecher zufällig auch den Beſitz der Sache ſichert[5]). —

Hinſichtlich der vorausgeſetzten Gewalt gilt hier was beim Raube. — Gegebenen Falls ſind auf dieſen gewaltſamen Diebſtahl die Strafbeſtimmungen der §§ 250 und 51 anzuwenden (Motive).

§ 7.

Fortſetzung. Verſuch und Theilnahme.

1. Ein ſtrafbarer **Verſuch** liegt vor, wenn ein Anfang mit der Gewalt gemacht iſt[1]). Bei dem Fall des § 250, 4 bereits, wenn der Betreffende in offenbar räuberiſcher Abſicht in das Gebäude gewaltſam eingedrungen oder rechtswidrig eingeſchlichen iſt oder ſich darin verborgen hat. Hier wird es indeſſen meiſt ſchwierig ſein, zu erkennen, ob das Unternehmen auf Raub oder nur auf Diebſtahl angelegt war. Im **Zweifel** ſind natürlich nur die Diebſtahlsſtrafen zu verhängen.

Im Allgemeinen kommen hier die nämlichen Geſichtspunkte zur Anwendung wie bezüglich des Verſuchs des qualif. Diebſtahls (§ 242, 2, 3, 7)[2]). S. oben § 30 des 19. Abſchn.

---

[4]) Ob.Trib. 13. Nov. 68. (Oppenh. Rechtsſ. 9, 633).

[5]) Vgl. Schwarze.

[1]) Bloßes Auflauern in räuberiſcher Abſicht begründet keinen Verſuch. Würtemberg (A. 313) hat eine beſondere Strafbeſtimmung für den Fall des bewaffneten Auflauerns. — Oppenhoff findet einen Verſuch auch in dem Beginn der Wegnahme, wenn mit der (beabſichtigten) Gewaltanwendung noch nicht begonnen iſt (n. 16).

[2]) Daß, wie die Motive bemerken, „die Frage nach dem Verſuche des Raubes und nach den Handlungen, in denen er ſich manifeſtirte, nicht lediglich danach beantwortet werden kann, ob die betreffende Handlung als der Verſuch eines Diebſtahls anzuſehen ſei,“ iſt dem R.Str.G. gegenüber ebenſo ſelbſtverſtändlich wie jedem anderen gegenüber. Ebenſo iſt die Frage, ob der Verſuch eines Diebſtahls mit Einbruch vorliege, nicht danach zu beantworten, ob die Handlung als Verſuch eines einfachen Diebſtahls, oder eines Diebſtahls zur Nachtzeit erſcheine ꝛc. Die für die Grenzziehung zwiſchen Verſuch und bloßer Vorbereitungshandlung entſcheidenden Geſichtspunkte ſind aber beim Raub die nämlichen wie beim Diebſtahl mittelſt Einbruchs oder Einſteigens. A. M. Meyer.

2. Wenn Mehrere bei der That zusammenwirken, so kann die That für Alle den Charakter des Raubs annehmen, auch wenn nur Einer von ihnen die zum Begriff desselben gehörige Gewalt ausübt[3]). Vorausgesetzt ist aber, daß die Anderen von der Gewaltanwendung wissen und daß ihre Thätigkeit in einem Zusammenhange mit derselben stehe. Der Gehilfe, der nach der Verabredung Wache stehen soll während der Begehung eines Diebstahls, wird nicht dadurch zum Räuber, daß einer von den Betheiligten im Inneren des Gebäudes ohne sein Wissen Gewalt anwendet. Auch bedarf es, um zu diesem Resultate zu gelangen, keiner Bezugnahme auf § 59[4]). Es handelt sich hiebei nicht bloß um das Wissen[5]), sondern auch um den causalen Zusammenhang zwischen der Thätigkeit der betreffenden Individuen. — Dagegen kommt § 59 in Betracht, wenn einer der bei einem Raube Betheiligten ohne Vorwissen der Anderen Waffen bei sich führt (250, 1) oder Jemanden martert (251. S. ob. § 6).

§ 8.
Die Erpressung.

R.Str.G. § 253—56, 339, 114. Preußen 234—36. Oesterreich 98, 100. Belgien 468 f. Frankreich 400, 382, 85

Literatur: Hälschner S. II 517, 532 f. Köstlin, Abh. 407 f. Glaser, Abh. aus dem österreich. Str.R. I.

§ 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

1. Die Erpressung hat erst in der neueren Gesetzgebung eine bestimmtere Gestalt gewonnen und sich der Gruppe der Bereicherungsverbrechen als eine homogene Spezies eingereiht. Die geschichtlichen Voraussetzungen dieser Entwicklung liegen im römischen Rechte. Es gehören hierher die dürftigen Bestimmungen des letzteren über concussio. Dieselbe begreift Fälle, wo Jemand einen Dritten durch die Drohung der Ausübung eines wirklichen oder vorgespiegelten öffentlichen Rechtes zu dem Zugeständnisse eines Vermögensvortheils nöthigt. Subjekt des Verbrechens kann ein Beamter oder ein Privater sein. Die Verschiedenheit dieser Subjekte liegt aber der späteren Unterscheidung der concussio publica von der concussio privata zu Grunde. Die Fälle der ersteren subsumirten sich dem crimen repetundarum. — —

[3]) Dieser Eine kann aber nicht ein bloßer Gehilfe sein, da die Gewalt ein Bestandtheil der Haupthandlung ist. A. M. Oppenhoff (n. 14)

[4]) Wie Meyer richtig ausführt

[5]) A. M. Rüdorff.

Die zweifellos hierhergehörigen Handlungen zeigen eine dreifache juristische Qualification.

Erstlich nämlich charakterisiren sie sich als Verletzungen der Vermögensrechte. Dies Erforderniß war in der gemeinrechtlichen Doktrin bestritten und ward in Praxis und Gesetzgebung vielfach bei Seite gesetzt. Neuerdings aber hat es in dem Begriffe der Erpressung eine bestimmte und wohl definitive Aufnahme gefunden.

Ferner zeigen sie eine Richtung gegen die Willensfreiheit. Auch dies Moment kam in der gemeinrechtlichen Doktrin nicht zu völlig unbestrittener und gebührender Geltung. Vielmehr sahen Viele das wesentliche Moment in der häufig mitunterlaufenden, als Mittel der Vergewaltigung fungirenden Wahrheitsentstellung und zogen dementsprechend die concussio zu den „Fälschungen". — Die neuere Gesetzgebung stellt mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Momente diese Verbrechensart dem Raub zur Seite.

Endlich tritt in den Fällen der concussio der Mißbrauch wirklich besessener oder angemaßter öffentlicher Befugnisse als für die Behandlung maaßgebend hervor. Dies Moment hat in dem modernen Begriff der Erpressung eine Stelle nicht gefunden. Die Fälle, wo ihm eine selbständige Bedeutung zukommt, finden in der Kategorie der Amtsverbrechen eine gesonderte Normirung.

2. Das preuß. StrGB. hatte die E. folgendermaaßen definirt:

„Wer um sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, daß er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht, macht sich der E. schuldig" (§ 234).

Die Definition des RStrG. weicht hievon, indem sie sich den Bestimmungen der übrigen deutschen StrG. annähert, in wesentlichen Punkten ab. Zunächst hat die E. in ihr eine bestimmte Beziehung zu den Vermögensrechten erhalten. Dann ist der Begriff nach der Seite der Handlung hin erweitert worden. Der Drohung ist darin die Gewalt coordinirt worden, und hinsichtlich der ersteren ist die im preuß. StrGB. aufgestellte Beschränkung gefallen. Die Motive bemerken über diese letztere Aenderung:

> „Der Entw. hat . . die Beschränkung des Thatbestandes der Erpressung auf die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, wie sie im preuß. StrGB. angenommen worden, beseitigt. Der E. ist hiermit zu dem gemeinen Rechte, zu der Ansicht der neueren deutschen Gesetzbücher und auch der Entwürfe, welche dem preuß. Gs. vorausgegangen sind, zurückgekehrt."

Uebereinstimmung aber besteht mit dem preuß. StrG. hinsichtlich der Vereinigung des Raubs und der Erpressung in demselben Abschnitt.

3. Diese beiden Verbrechensarten subsumiren sich gemeinsam dem Begriff der in der Absicht rechtswidriger Zueignung von Vermögensobjekten erfolgenden Nöthigung zu einem Thun, Dulden oder Lassen. Der Raub begreift die

schwereren Fälle, die Erpressung unter einer gewissen Einschränkung (s. den Schluß dieses §en) die leichteren. Hiebei hat sie jenem gegenüber eine subsidiäre Stellung, indem die von der gesetzlichen Definition umfaßten Fälle nur insofern als Erpressungen behandelt werden, als sie nicht zum Raube gehören.

Bei der Frage aber, ob bestimmte Fälle zum Raube gehören oder als E. zu behandeln seien, kommen dreierlei Merkmale in Betracht, so daß die zu beachtende Grenze zwischen beiden Verbrechensarten sich als eine sehr complicirte darstellt. Erstlich nämlich der Umstand, daß bei der E. keine bewegliche körperliche Sache als Angriffsobjekt vorausgesetzt wird. Handlungen, welche im Uebrigen die Merkmale des Raubs haben, können hierdurch von demselben ausgeschlossen sein. Zweitens die Form des Zwangs, insofern als die Erpressung im Gegensatze zum Raube Fälle mitumfaßt, wo durch die Drohung eine Uebergabe des Objekts herbeigeführt wird, und ferner insofern, als sie auch auf die Ausübung von Rechten gerichtete Drohungen begreift, und endlich insofern, als sie sich auf Gewaltacte erstreckt, welche nicht direkt gegen eine Person gerichtet sind. Drittens die bei der Erpressung vorausgesetzte geringere Intensivität des Zwangs, indem, soweit Drohungen in Frage stehen, bei ihr nicht eine gegenwärtige Gefahr und keine Gefahr für Leib oder Leben begründet zu sein braucht.

Hiemit sind übrigens die zwischen beiden Verbrechensarten nach dem RStrG. bestehenden Verschiedenheiten nicht erschöpft. Zur E. gehört nämlich eine Richtung auf materiellen Gewinn, während beim Raube eine derartige Richtung, obgleich die Motive auch hierin eine Gleichheit annehmen, nicht vorausgesetzt wird (§ 2 oben). Diese Differenz hat aber in Bezug auf die aufgeworfene praktische Grenzfrage keine Bedeutung.

4. Neben dem Raube zeigt sich der Erpressung die in den §§ 240 u. 41 behandelte Nöthigung nahe verwandt, indem dieselbe mit ihr das Merkmal des Zwangs zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gemeinsam hat. Jede der beiden Deliktsarten ist aber außerdem durch ein positives Merkmal charakterisirt, welches der andern fehlt. Die Nöthigung dadurch, daß die Drohung bei ihr auf ein Verbrechen oder Vergehen, die Erpressung dadurch, daß der Zwang bei ihr auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet sein muß.

§ 9.

Fortsetzung. Die zur Erpressung gehörige Nöthigung.

Zur Erpressung gehört die Nöthigung zu einem Thun, Dulden oder Lassen durch Gewalt oder Drohungen.

1. (Gewalt oder Drohungen.) Die hier vorausgesetzte Gewalt muß nicht eine direkt gegen die Person gerichtete sein, wie sie beim Raube voraus-

geſetzt wird. Iſt ſie dies, ſo kommt § 255 zur Anwendung. Neben ihr fallen verſchiedenſte Formen einer nur indirekt die Perſon treffenden Gewalt unter den Begriff der E. Hierher gehört z. B. die Abſchließung des Zimmers, in welchem ſich Jemand befindet, welcher hierdurch gezwungen wird, eine Plünderung anderer Zimmer ſtattfinden zu laſſen. Derartige Fälle liegen übrigens außerhalb des volksthümlichen Begriffs der E., und die Definition der letzteren iſt m. E. ohne Noth auf ſie ausgedehnt worden[1]).

Hinſichtlich der hier vorausgeſetzten Drohungen gilt in mehrfacher Hinſicht das Nämliche, wie bezüglich der zum Raube gehörigen. Sie brauchen nicht in Worte gekleidet zu ſein[2]), und nicht gegen deſſen Güter ſich zu richten, der vergewaltigt werden ſoll. Die Abſicht ihrer Ausführung iſt bei dem Drohenden nicht vorausgeſetzt. Ihre Verwirklichung muß ſich aber als möglich darſtellen[3]) und eine wirkliche Gefahr zu begründen ſcheinen[4]). Dagegen brauchen ſie keine unmittelbare Gefahr zu begründen. Es gehören daher auch Fälle hierher, wo mit künftigen Handlungen Dritter gedroht wird.

Die Drohungen brauchen ferner nicht gegen Leib und Leben gerichtet zu ſein. Die Androhung von Nachtheilen für Freiheit, Ehre oder Vermögen genügt. Immerhin muß aber ein wirkliches Uebel in Frage ſtehen; ein Uebel, deſſen Bevorſtehen die Freiheit der Entſchließung zu beſchränken im Stande iſt[5]).

Die Drohung muß auf die Herbeiführung des Uebels, nicht auf die Nichtbeſeitigung eines ſchon vorhandenen gerichtet ſein[6]).

Die angedrohte Handlung oder Unterlaſſung braucht an ſich nicht rechtswidrig zu ſein. Die in Ausſicht geſtellte Benachtheiligung kann vielmehr den Charakter der Ausübung eines Rechts haben. So kann die Drohung, eine Klage gegen den Betreffenden zu erheben, hierhergehören, auch wenn eine geſetzmäßige Begründung der Klage möglich iſt. Desgleichen die Drohung, ein Verbrechen zur Anzeige zu bringen, ein für den Angegriffenen oder einen

---

1) Preußen zog nur die Gewalt gegen eine Perſon hierher (§ 236).

2) Sie können durch konkludente Handlungen erfolgen. Ein Bitten um Almoſen kann, wenn es unter Umſtänden geſchieht, welche Gewalt in Ausſicht ſtellen, eine E. begründen. Vgl. den von Cucumus, Arch. d. Krim. 1834, S. 73 erwähnten Fall. — Ueberhaupt iſt die gewählte Form gleichgültig. Die „Mittheilung“, daß ein Artikel dieſes oder jenes Inhalts in einer beſtimmten Zeitung, daß das Porträt Jemandes in einem Witzblatt erſcheinen werde, kann den Charakter einer Drohung, und unter Umſtänden den eines Erpreſſungsverſuches haben.

3) Wenn auch nicht ihrem vollen Umfange nach. Vgl. Schwarze.

4) Dies iſt auch möglich bei vieldeutigen und kein beſtimmtes Uebel in Ausſicht ſtellenden Drohungen.

5) Daher z. B. der Zudringliche, der nicht von der Stelle zu gehen, oder ſo lange wieder zu kommen droht, bis ein beſtimmtes Verlangen erfüllt werde, ſich keiner E. ſchuldig macht.

6) Vgl. Meyer zu § 255.

Angehörigen desselben compromittirendes Faktum zu allgemeiner Kenntniß zu bringen, oder bestimmten Personen mitzutheilen. — Dies Moment ist von einer sehr eingreifenden Bedeutung, und gibt dem Begriff der E. eine nicht unbedenkliche Ausdehnung[7]). Derselbe wird nur dann die Strafjustiz nicht über die richtigen Grenzen hinausführen, wenn den übrigen Merkmalen die näher darzulegende, aber nicht außer jedem Zweifel stehende, Bedeutung mit Sorgfalt gewahrt wird.

2. (Die Nöthigung.) Die Gewalt oder die Drohung muß eine Handlung, Duldung oder Unterlassung Seitens desjenigen, gegen welchen sie gerichtet, bezw., auf welchen sie berechnet sind, zur Folge haben. Ueber die vorausgesetzte Beschaffenheit dieser H. D. oder U. s. unten Nr. 3.

Diese Folge muß von dem Thäter vorausgesehen und beabsichtigt worden sein. In der Herbeiführung derselben muß die Drohung, bezw. die Gewalt ihren Zweck haben.

Weiterhin sind die Fälle, wo ein bloßes Dulden in Frage steht) wo der Verletzte nur genöthigt wird, die Wegnahme betreffender Objekte oder beliebige sonstige Acte geschehen zu lassen), von denjenigen zu unterscheiden, bei welchen eine Handlung oder eine Unterlassung erzwungen wird. Diese H. oder U. hat nach der Natur des Vorgangs die Bedeutung eines Loskaufsgeldes in Beziehung auf das angedrohte Uebel oder die zugefügte Gewalt. Diesen Charakter aber muß ihnen der Thäter gegeben haben. Von ihm muß die Leistung im Sinne eines Lösegeldes gefordert worden sein. Wo die Initiative zu solchem Loskauf von dem Bedrohten ausging, wo die betreffende Leistung kraft selbständiger Entschließung angeboten wurde, da liegt keine Erpressung vor, mag auch ein solches Entgegenkommen von dem Thäter vorhergesehen und das angebotene Lösegeld von ihm angenommen worden sein. Denn die Leistung ist hier nicht abgenöthigt worden, wie es die E. voraussetzt. Von demjenigen, der sie nicht gefordert hat, läßt sich auch nicht sagen, daß er sie erzwungen habe[8]).

Freilich wird bei wirklichen Erpressungen der Schein der Initiative häufig dem Verletzten zugewendet werden. Der Thäter vermeidet es, eine For-

---

[7]) Zürich setzt im § 161 voraus, daß der Thäter „mit rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen in gefährlicher Weise" drohe. Der rev. Entw. eines öst. Str.G. unterscheidet das Vermögen von den übrigen möglicherweise bedrohten Gütern, und fordert hinsichtlich des ersteren, daß die rechtswidrige Zufügung eines Nachtheils angedroht werde.

[8]) Wenn etwa der Zeuge irgend einer Uebelthat die Absicht kund gibt, deren Bestrafung herbeizuführen, so kann es leicht geschehen, daß der Thäter den Versuch macht, das Stillschweigen des Zeugen zu erkaufen. Sein Anerbieten ist dann durch die Drohung veranlaßt worden. Allein trotz des vorliegenden Causalzusammenhangs kann er nicht sagen, daß ihn der Andre zu dem Versuche genöthigt habe. Durch die Annahme des Anerbietens aber kann sich das Verhältniß nicht nachträglich umkehren. Ebenso wenig kann das bloße Vorhersehen eines derartigen Erfolgs den Begriff der Nöthigung erfüllen.

derung ausdrücklich auszuſprechen, indem er es den Umſtänden, im Zuſammenhange mit ſeinem ſonſtigen Gebahren überläßt, den Bedrohten auf den richtigen Weg zu leiten. Es iſt daher die Aufgabe des Richters, die Umſtände, unter welchen eine Drohung erfolgte, ebenſo in Betracht zu ziehen, wie die Worte, welche dabei geſprochen wurden.

Mit alledem ſind indeß die Merkmale der Nöthigung nach nicht erſchöpfend beſtimmt. Man ſetze, es drohe Jemand ſeinem Prozeßgegner, er werde, falls dieſer ſich nicht auf einen Vergleich einlaſſe, ihm bei der nächſten Bürgermeiſterwahl ſeine Stimme entziehen[9]), oder eine beſtimmte Arbeit nicht übertragen, oder ihm geſchäftliche Concurrenz machen. Liegt hier eine E. vor? M. E. ſchon deßhalb nicht, weil es an dem pſychologiſchen Zwange fehlt[10]), der bei den hier fraglichen Erpreſſungsarten vorauszuſetzen iſt. Eine Veranlaſſung zu der geforderten Leiſtung kann durch die fraglichen Drohungen ohne Zweifel gegeben werden. Aber nicht jede Veranlaſſung ſchließt einen Zwang ein; nicht überall, wo Jemanden ein Motiv gegeben wird für eine beſtimmte Handlungsweiſe, reden wir von einer Nöthigüng[11]). Es iſt hier zurück zu verweiſen auf das, was hinſichtlich der Drohung geſagt worden iſt, daß ſie auf ein wirkliches Uebel gerichtet ſein müſſe, welches die Freiheit der Entſchließung beeinträchtigen könne. Ein ſolches Uebel aber iſt in den betreffenden Fällen nicht in Frage[12]).

3. (Handlung, Duldung oder Unterlaſſung.) Die H., D. oder U., welche in der Drohung ihren Grund hat, muß im Widerſpruch ſtehen mit den Intereſſen, oder jedenfalls mit den Intentionen des Handelnden, D., U., da ſie ſonſt eine abgenöthigte nicht ſein würde. Dort alſo, wo nicht lediglich ein Dulden in Frage ſteht (ſ. oben), tritt der Verletzte durch ſein Verhalten mit ſich ſelbſt in Widerſpruch. Er gibt das Werkzeug zu ſeiner eigenen Verletzung ab. Darin zeigt ſich die Erpreſſung dem Betruge verwandt. Wie bei dieſem „der Schaden, welcher für den Verletzten durch das Verbrechen entſteht, aus ſeinem eigenen Willen erwächſt, durch ſeine Einwilligung herbeigeführt wird, und die eigentlich ſtrafbare Handlung eben darin

---

9) Vgl. Mittermaier in Demme's Annalen VIII. S. 233.

10) Ob hier die Handlung auf rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtet ſei, darüber ſ. § 10.

11) Hierher iſt auch der Fall zu ziehen, wenn die Redaktion einer Zeitung dem Verwaltungsrath eines geſchäftlichen Unternehmens die Mittheilung machen läßt, man werde dieſem Unternehmen Schwierigkeiten bereiten, wenn man nicht Veranlaſſung erhalte, ſich mit demſelben zu befreunden. — Ob nicht eine beſondere Strafbeſtimmung gerechtfertigt ſein würde in Bezug auf einen derartigen Mißbrauch des Einfluſſes der Preſſe, iſt eine andere Frage, die hier keine Beantwortnng fordert.

12) Es gilt hier analog was bezüglich der Nothzucht. Eine ſolche lag in dem Falle nicht vor, da der Beſchuldigte der klagenden Höcklerin gedroht hatte, er werde ihr, falls ſie nicht willfahre, die Körbe umwerfen . . . Auf gleicher Stufe dürfte die Drohung der Stimmentziehung in dem oben ſupp. Falle ſtehen.

liegt, daß er auf widerrechtliche Weise bestimmt wird, in dasjenige einzuwilligen, was der Natur der Sache nach ihm widerstreben muß" [13]), so auch bei den bezeichneten Hauptarten der Erpressung. Der Unterschied aber zwischen beiden Verbrechensarten besteht darin: Bei der E. ist es die Furcht vor einem angedrohten größeren Uebel, welche die Selbstbeschädigung herbeiführt, bei dem B. ein die Beschädigung verdeckender Irrthum. Bei der E. weiß der Verletzte, daß er sich mit seiner Handlung beschädigt, bei dem B. glaubt er, daß die Handlung in seinem Interesse liege. Im Uebrigen kann bei der E. ein Irrthum, bei dem Betruge die Furcht eine Rolle spielen. Wenn Jemand seine Börse weggibt, weil er die ihm vorgehaltene Pistole für geladen hält, so liegt E. vor, auch wenn er sich in seiner Voraussetzung irrt, da der Irrthum ihm die verletzende Qualität seiner Handlung nicht verbirgt. Die Irreführung ist hier nur ein Mittel der Nöthigung. Wenn dagegen Jemanden vorgespiegelt wird, daß seine Kuh krank sei, und er dadurch veranlaßt wird, dieselbe dem der ihn täuschte, um einen Schleuderpreis zu verkaufen, so liegt Betrug vor, obgleich die Furcht vor drohendem Verluste den Verkauf veranlaßte. Denn der Irrthum verbirgt hier die verletzende Qualität der Handlung. War die Kuh krank, so entsprach der Verkauf den Interessen des Verkäufers. Die Furcht entbindet hier nur den Irrthum seiner schädlichen Folgen [14]).

§ 10.

Fortsetzung. Die Erpressung als Eigenthumsverbrechen.

1. Die Handlung muß auf die Erlangung eines Vermögensvortheils für den Thäter oder für Dritte gerichtet sein. Derselbe kann bestehen in der Gewinnung eines vermögensrechtlichen Anspruchs, in der Tilgung von Verbindlichkeiten, der Vernichtung von Beweismitteln, in der Beseitigung einer geschäftlichen Concurrenz, in der Abwendung eines Prozesses, der Wideraufhebung eines bereits eingetretenen Nachtheils, 2c. Auch die Abnöthigung der eigenen Sache kann, wie die Motive hervorheben, unter Umständen hierher gehören.

Uebrigens muß es sich um einen materiellen, in Geld ausdrückbaren (wenn auch vielleicht in concreto nicht auf einen exacten Ausdruck zu bringenden), Gewinn handeln, so daß, wenn die Absicht zur Verwirklichung käme, das Vermögen des Thäters entweder eine wenigstens momentane Erhöhung seines Gesammtwerthes erfahren, oder vor einer Minderung bewahrt werden würde. Sonstige Vortheile, mögen sie auch mit vermögensrechtlichen Vorgängen zusammenhängen, gehören nicht hierher. Aenderungen vermögensrecht-

---

13) Glaser S. 258.

14) S. im Uebrigen meine krim. Abh. II S. 207 ff.

licher Verhältniſſe können den Intereſſen und Wünſchen Jemandes entſprechen, ohne einen materiellen Gewinn für ihn zu repräſentiren. So kann es Jemand als einen Gewinn anſehen, eine Sache, bezüglich deren ein lebhaftes Affectionsintereſſe bei ihm beſteht, für das Doppelte ihres Marktwerthes zu erwerben. Zwingt er etwa den eigenſinnigen Beſitzer zum Abſchluß eines betreffenden Geſchäfts, ſo können wir wohl mit Rückſicht auf jenes Intereſſe davon reden, daß er ſich einen „Vortheil" in rechtswidriger Weiſe zugeeignet habe. Allein das hier in Frage ſtehende Merkmal der Erpreſſung iſt darin nicht gegeben. Das Gleiche gilt bezüglich aller Fälle, wo durch die Drohung Veräußerungen gegen volle Aequivalente herbeigeführt werden, wo alſo für die Werthe, welche der Thäter ſich zuzuwenden ſucht, Gegenwerthe entweder bereits gegeben wurden (wie bei den verſchiedenen Arten der Selbſthilfe), oder bei der That gegeben werden (wie bei dem gewaltſamen Tauſch), oder (in dem oben, § 19 sub d des 19. Abſchnitts entwickelten Sinne) zur Dispoſition ſtehen. In den betreffenden Fällen iſt, vorausgeſetzt, daß die angewendete Gewalt den geforderten Charakter hat, § 240, und lediglich dieſer, zur Anwendung zu bringen[1]. — Dagegen iſt nicht zu fordern, daß die beabſichtigte Erwerbung eine gewinnbringende ſei, es genügt, wenn ſie an ſich einen Vermögensvortheil repräſentirt.

2. Der angeſtrebte Vortheil muß ein rechtswidriger ſein. Dadurch würde der Fall, wo der Zwang auf die Erfüllung eines Rechtsanſpruchs geht, von der Erpreſſung ausgeſchieden werden[2], wenn er nicht bereits durch das sub 1 beſprochene Merkmal ausgeſchloſſen wäre.

Welches aber iſt die ſelbſtändige Bedeutung des fraglichen Erforderniſſes? Manche ſprechen ihm eine ſolche gänzlich ab, indem ſie den zum Thatbeſtande gehörigen „rechtswidrigen Vortheil" einfach als einen Vortheil definiren, auf welchen man „kein Recht hat[3]", das fragliche Erforderniß alſo überall dort gegeben finden, wo nicht der Begriff der Selbſthilfe platzgreift. Es iſt aber

---

[1]) A. M. Meyer, Oppenhoff u. A. Hinſichtlich der Selbſthilfe iſt nur vorauszuſetzen, daß der Rechtsanſpruch wirklich begründet, nicht, daß er ſicher ſei. Dagegen Oppenh. (n. 4).

[2]) Und zwar auch dann, wenn der Zwang nicht gegen den Schuldner ſelbſt gerichtet iſt, ſondern gegen Angehörige deſſelben, z. B. wenn er gegen den Vater eines ſelbſt nicht zahlungsfähigen Schuldners geht, vorausgeſetzt, daß in materieller Hinſicht keine Ueberſchreitung vorliegt. Vergl. Meyer. Dagegen Oppenhoff.

[3]) Dies geſchieht z. B. in den Motiven (verb. „die E. ſetzt . . . einen Vermögensvortheil voraus, auf welchen man kein Recht hat . . ."). Der rev. öſt. Entwurf hatte geradezu von einem „Vermögensvortheil, worauf der Thäter kein Recht hat", geredet, durch die ſonſtige Faſſung des Begriffs indeſſen abſurde Konſequenzen ausgeſchloſſen. — Die ſächſiſche Praxis findet, wie behauptet wird (vgl. Meyer), die fragliche Rechtswidrigkeit überall gegeben, wo kein civilrechtlicher Anſpruch zuſteht. — Oppenhoff findet den Vortheil rechtswidrig, „ſobald derjenige, für den er geſucht wird, kein Recht hat, die Erlangung deſſelben zu fordern" (Komm. zum preuß. Str.G.). Vergl. auch Hälſchner (S. 533). Auch Berner ſcheint dem Merkmale lediglich die Bedeutung beizulegen, eine Grenzlinie zwiſchen der Erpreſſung und der unerlaubten Selbſthilfe herzuſtellen.

leicht einzusehen, daß damit eine durchaus unbrauchbare Definition dieses Erfordernisses gegeben sei. Wer von seinem Miethsmanne beim Ablauf einer Miethsperiode Zins fordert, der verlangt Etwas, worauf er einen Rechtsanspruch nicht hat, gleichwohl schließt das Verlangen keine Rechtsverletzung in sich.

Dieser evidenten Thatsache gegenüber greift man auf das Mittel zurück, mittelst dessen der Vortheil erlangt werden will. Man nimmt nämlich an, daß ein an sich legitimes Verlangen der bezeichneten Art dann rechtswidrig werde, wenn es mittelst einer Drohung durchgesetzt werden wolle. Dieses Mittel mache den angestrebten Erfolg überall zu einem rechtswidrigen, selbst wenn er an sich einen rechtswidrigen Charakter nicht habe. Aber auch diese Annahme ist unhaltbar. Im Bereiche des Vermögensverkehrs kann Jeder die Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts von Leistungen Anderer abhängig machen, und es wird die Ankündigung davon leicht die Form einer Drohung annehmen und für denjenigen, an welchen die Ankündigung gerichtet ist, die Bedeutung einer Drohung haben. Wenn der Hauseigenthümer in dem erwähnten Falle mit seiner Forderung die Drohung der Kündigung verbindet, so ändert dies an dem rechtlichen Charakter seines Verlangens nichts, mag auch diese Drohung, wie es keineswegs undenkbar ist (man denke an die Lage der Miether in den großen Städten) den Bedrohten in eine grausame Zwangslage versetzen und also an sich den bei der Erpressung vorausgesetzten Charakter haben.

Von der an sich legitimen Drohung kann das in Frage stehende Merkmal der Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvortheils sich nicht herleiten. Auch ist es offenbar nicht die Meinung des Gesetzgebers, daß es der Fall sei. Denn wenn die Drohung als Mittel der Bereicherung dieser von selbst einen rechtswidrigen Charakter verliehe, so hätte es keinen Sinn, diese Rechtswidrigkeit neben der Drohung als ein besonderes Erforderniß aufzustellen, wie es im § 253 geschieht.

Man könnte versucht sein, die soeben widerlegte Meinung dahin zu modificiren, daß die Rechtswidrigkeit des Vortheils sich zwar nicht von einer legitimen, wohl aber von einer an sich rechtswidrigen Drohung herleiten lasse. Allein, daß auch dieses unrichtig sei, kann man sich leicht an dem Beispiele der gewaltsamen Selbsthilfe deutlich machen. Davon abgesehen würde sich auch mit dieser Meinung dem § 253 gegenüber nichts anfangen lassen, da der Gesetzgeber dem Merkmale der Rechtswidrigkeit der Drohung mit vollem Bedachte die Aufnahme in denselben versagt hat, wir also die als Erforderniß anerkannte Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils nicht als eine bloße Konsequenz aus der Rechtswidrigkeit der Drohung behandeln können.

Das Resultat ist, daß das in Frage stehende Merkmal einer selbständigen Entwicklung neben den andern zum Thatbestande der Erpressung gehörigen Merkmalen bedarf.

Rechtswidrig aber iſt ein Vermögensvortheil, wenn das Objekt, auf welches er ſich bezieht: a) nicht den Gegenſtand eines dem Handelnden zuſtehenden Rechtsanſpruchs bildet. Hievon iſt bereits geredet worden. b) dem Vermögen eines Anderen[4]) in einer den privatrechtlichen Grundſätzen widerſprechenden Weiſe entzogen wurde. Letzteres iſt in der Regel der Fall, wenn die Entziehung wider den wahren Willen des Berechtigten erfolgte. Hinſichtlich der Einſchränkungen, welchen dieſe Regel unterliegt, iſt auf das zurückzuverweiſen, was oben über die Bedrohung mit der Ausübung von Vermögensrechten und den dadurch ausgeübten Zwang geſagt worden iſt. Wenn dieſe Bedrohung ſich auf vermögensrechtliche Leiſtungen bezieht, welche von dem Bedrohten als Preis für die Nichtausübung jener Rechte gefordert werden, ſo erſcheint der angeſtrebte Vortheil als ein legitimer. — Eine andere Einſchränkung jener Regel wird in dem Abſchnitte vom ſtrafbaren Betruge zu beſprechen ſein.

---

[4]) Der angeſtrebte Vortheil muß alſo die Benachtheiligung eines Andern zur Kehrſeite haben und dem Gegenſtande nach mit derſelben zuſammenfallen. Danach würde eine Erpreſſung nicht vorliegen, wenn ein Verbrecher gewaltſam die Denuntiation oder den Strafantrag verhindert, etwa mit Rückſicht auf den Vermögensverluſt, welcher mit der Verurtheilung ſich für ihn verbinden würde, oder wenn derſelbe in gleicher Tendenz falſche Zeugenausſagen zu ſeinen Gunſten erzwingt ꝛc. —

In einem weiteren Sinne bezeichnet man allerdings einen Erfolg als rechtswidrig, bei deſſen Herbeiführung irgend eine Rechtsvorſchrift verletzt wurde. Wollten wir den Begriff des rechtswidrigen Vermögensvortheils in dieſem Sinne faſſen, ſo würde auch die durch Gewalt oder Drohungen ſich vermittelnde Selbſthilfe, der Intention des Geſetzgebers entgegen und im Widerſpruch mit den Anforderungen, die an die Strafjuſtiz zu ſtellen ſind, unter den Begriff der Erpreſſung zu ziehen ſein. Zugleich würde damit dieſer Begriff, der Intention des Geſetzgebers entgegen, eine Ausdehnung über das Gebiet der Eigenthumsverbrechen hinaus erhalten. Denn entſcheidend für den Genuscharakter der Verbrechen iſt das verletzte Recht. Wenn daher Verletzungen beliebiger Rechte, welche um eines Vermögensvortheils willen erfolgen, unter den Begriff der Erpreſſung fallen, ſo gehört dieſelbe nicht zu der Gruppe der Eigenthumsverbrechen, hat vielmehr die Natur eines „vagen Verbrechens“ im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin. Dem gegenüber dürfte es als wohl begründet erſcheinen, wenn hier ein engerer Begriff von rechtswidrigem Vortheil aufgeſtellt wird. Vergl. hinſichtlich dieſes Begriffs die Bemerkungen im § 1 des 22. Abſchnitts. —

Die Definition des § 253 iſt darin mangelhaft, daß ſie die Beeinträchtigung des fremden Vermögens nicht ausdrücklich als ein Erforderniß aufſtellt, und es ſomit unterläßt, der Erpreſſung den Charakter des Eigenthumsverbrechens, den ſie haben ſoll, ausdrücklich zu vindiciren. Die Richtung auf einen Vermögensvortheil iſt dafür nicht entſcheidend! Vielmehr kömmt derſelben im Allgemeinen eine Bedeutung nur als der Kehrſeite einer Vermögensbeſchädigung zu. Beſteht ein ſolcher unmittelbarer Zuſammenhang nicht oder iſt eine Vermögensbeſchädigung überhaupt nicht in Frage, ſo fällt die Bereicherungsabſicht in die Sphäre der nur in ſubjektiver Hinſicht und in zweiter Linie in Betracht kommenden Zwecke des Verbrechens.

§ 11.

Fortsetzung. Vollendung, Versuch und Bestrafung der E.

1. „Es besteht," bemerken die Motive, „das Wesen der E. darin, daß sie den Bedrohten zu einer H. D. oder U. nöthigt, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvortheil erwerben will, so daß die **Vollendung** des Verbrechens in dieser Handlung ꝛc. sich erfüllt, auch wenn späterhin der durch sie erwartete Vortheil nicht erlangt wird; z. B. die Ausstellung einer Schuldverschreibung, deren Rechtsbeständigkeit später mit der Einrede des Zwanges ꝛc. erfolgreich angefochten wird."

Ebenso wenig ist es nothwendig, daß der Handelnde durch die abgenöthigte Handlung bereits einen materiellen Verlust erlitten habe. Es braucht daher der im Vorigen (§ 10, 1 u. 2) besprochene Verbrechenserfolg in keinem seiner Bestandtheile bereits verwirklicht zu sein. So kann die Abnöthigung einer nichtigen und unbrauchbaren Schuldverschreibung das Verbrechen consumiren. Die Definition des Betrugs führt hier zu einem andern Ergebniß. Nach ihr wird das Verbrechen durch die Handlung des Verletzten nur vollendet, wenn diese eine Vermögensminderung für den Handelnden wirklich begründet. Die Uebergabe eines unbrauchbaren Documents würde daher dieses Verbrechen nicht zum Abschluß bringen. Ein sachlicher Grund für diese Verschiedenheit besteht nicht. Die Behandlung des Betrugs aber ist die richtigere[1]).

In den Fällen wo der Zwang auf ein bloßes Dulden gerichtet ist, bestimmt sich der Moment der Vollendung wie beim Raube.

2. Ein strafbarer **Versuch** wird begründet durch die Drohung, insofern dieselbe die im § 9 angegebenen Merkmale hat.

3. Bei der **Bestrafung** kommt in erster Linie die Art der angewendeten Gewalt in Betracht. Auf der untersten Stufe steht hier die Drohung mit der Ausübung eines Rechts. Eine höhere Stufe nimmt die Drohung ein, welche die Merkmale des § 240 hat; und hier tritt als besonders schwer hervor die im § 254 ausgezeichnete Bedrohung mit Mord, Brandstiftung oder Verursachung einer Ueberschwemmung. Auf der höchsten Stufe endlich steht neben der mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbundenen Drohung die physische Vergewaltigung der Person[2]). Diese beiden Formen der Nöthigung charakterisiren die „räuberische Erpressung", welche im § 255 unter die den Raub betreffenden Strafbestimmungen gestellt wird. — Neben

---

[1]) Es ist durchaus inkonsequent, bei einem den Eigenthumsverbrechen eingereihten Delikte den Eintritt einer Eigenthumsverletzung als für die Vollendung indifferent zu behandeln. Die Motive finden dies im Wesen der E. begründet; es ist das Gegentheil der Fall.

[2]) Hinsichtlich dieser beiden Formen der Nöthigung ist auf § 3, Nr. 1 und 2 oben zu verweisen.

der Größe des gedrohten Uebels iſt hier überall die Größe der Gefahr ihres Eintritts zu berückſichtigen.

In zweiter Linie kömmt die Bedeutung des angeſtrebten Vermögensvortheils und des demſelben gegenüberſtehenden Schadens in Betracht. In dieſer Richtung aber enthält das Geſetz keine Abſtufungen.

§ 254. Wird die Erpreſſung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandſtiftung oder mit Verurſachung einer Ueberſchwemmung begangen, ſo iſt auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

§ 255. Wird die Erpreſſung durch Gewalt gegen eine Perſon oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, ſo iſt der Thäter gleich einem Räuber zu beſtrafen.

§ 256. Neben der wegen Erpreſſung erkannten Gefängnißſtrafe kann auf Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpreſſung erkannten Zuchthausſtrafe auf Zuläſſigkeit von Polizeiaufſicht erkannt werden.

Einundzwanzigſter Abſchnitt.

Begünſtigung und Hehlerei.

R.Str.G. § 257–62, 247. B. Rechtsh. Gſ. v. 21. Juni 69 § 22, 23. Preußen 37, 38, 237–40. Oeſterreich 6, 21–21, 307, 185, 196, 464. Frankreich 61–63 Belgien 68, 505, 6.

Literatur: Handbuch II S. 321, 417 f. Binding, Entw. eines R.StrG. S. 105 f. Schwarze im Gerichtsſaale XXIV, S. 368 flg. (nicht mehr benutzt).

§ 1.

Im Allgemeinen.

1. Die §§ 257–62 beziehen ſich auf ein Verhalten, welches die (ſtrafrechtliche und bzw. civilrechtliche) Ausgleichung eines von Anderen begangenen Deliktes hindert oder erſchwert, das Gegenſtück zur Beihilfe. Der in letzterer liegenden Förderung eines verbrecheriſchen Unternehmens ſteht in jener die Hinderung ſeiner Neutraliſirung gegenüber. Begünſtiger und Theilnehmer ſind ſchuldig in Beziehung auf die nämliche Rechtsſtörung, nur daß die Einen dieſelbe begründen, die Andern dieſelbe aufrecht erhalten helfen.

Das RStrG. aber löſt die Begünſtigung, wenigſtens äußerlich[1]), aus dieſem,

---

[1]) Auch dies nicht mit durchgreifender Konſequenz. Vgl. die Bemerkungen zu § 247.

von den andern deutschen StrGB. urgirten, Zusammenhange, indem es dieselbe als eine selbständige Art von Delikten dem speziellen Theile und hier in Verbindung mit Hehlerei und Partirerei der Gruppe der Bereicherungsverbrechen einverleibt.

Die Motive bemerken hierüber:

„Im Anschluß an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, daß es sich bei einer Begünstigung nicht um eine Theilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis), wenn auch von accessorischer Natur[2]), handele, und es daher angemessen sei, die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung mit den Bestimmungen über die Theilnahme am Verbrechen loszulösen und sie im besonderen Theile im Zusammenhange mit der Hehlerei zu behandeln, hat der E. in dem vorliegenden Abschnitte die Begünstigung und Hehlerei gemeinsam behandelt und .... die Begünstigung nicht in den allgemeinen Theil aufgenommen. Er glaubte dies um so mehr thun zu sollen, als sich die Begünstigung von der eigentlichen Hehlerei, d. h. der Hehlerei in Betreff von Personen nur dadurch unterscheidet[3]), daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vortheils wegen geschieht."

Daß aber die Stellung, welche die Begünstigung demzufolge erhielt, keine angemessene sei, ist leicht zu zeigen. Sie hat ihrem allgemeinen Wesen nach, wie es § 257 zum Ausdruck bringt, keine nähere Beziehung zu Diebstahl und Betrug wie zu jedem anderen Verbrechen. Die äußere Verbindung, in welche sie mit jenen gebracht wird, läßt daher das Charakteristische dieser Schuldform nicht hervortreten, sondern verdeckt dasselbe[4]).

2. Das Merkmal, welches die Begünstigung mit den übrigen hierhergezogenen Handlungen gemeinsam hat und welches daher für die Auffassung der vorliegenden Bestimmungen zunächst entscheidend ist, wurde oben bezeichnet. Man würde irren, wenn man dasselbe in einer Beförderung der Interessen des an dem vorausgegangenen Delikte als Thäter oder Theilnehmer Betheilig-

---

[2]) Also ein selbständiges Accessorium!

[3]) Das Wesentliche liegt nicht hierin, sondern in der Beziehung der Hehlerei auf die Gruppe der Bereicherungsverbrechen.

[4]) Mehr Sinn hätte es gehabt, wenn man die Begünstigung, wie Binding befürwortete, als ein Verbrechen gegen die Staatsgewalt dem 6. Abschnitt des speziellen Theils einverleibt hätte, da der Begünstiger die Durchführung der Aufgaben der Justiz dem begangenen Verbrechen gegenüber erschwert.

Es lag indeß kein durchschlagender Grund vor, die Begünstigung aus dem allgemeinen Theile auszuscheiden. Daß sie keine Unterart der Theilnahme bildet, gibt einen solchen Grund nicht ab. Für das Gegentheil ist aber ein unverwerflicher Grund in ihrer allgemeinen Beziehung zu den verschiedenen Verbrechensarten und in ihrer Abhängigkeit von der Natur des Verbrechens, in dessen Gefolge sie jeweils auftritt, gegeben. Denn der allgemeine Theil hat die Aufgabe, allgemeine Verhältnisse dieser Art zu normiren.

ten finden wollte. Denn unter den Begriff der Hehlerei sind u. A. Fälle zu ziehen, bei welchen dem Begünstiger die bei dem früheren Delikte Betheiligten gar nicht bekannt sind (s. unten), derselbe auch nicht die Absicht hat, ihnen zu nützen, und auch faktisch durch sein Verhalten ihnen keinen Vortheil zuwendet[5]). Dagegen werden wir in allen diesen Fällen ihm eine Erschwerung des Eintritts der ausgleichenden Rechtsfolgen und damit indirekt eine Begünstigung der Begehung einer betreffenden Art von Delikten zur Last legen können[6]).

3. Das Gesetz scheidet die durch das hervorgehobene Merkmal charakterisirte Gattung zunächst in Begünstigung (§ 257) und Hehlerei (§ 258—62). Der Begriff der letzteren wird indessen nicht bestimmt[7]). Auch ist die Scheidung insofern unklar, als die wichtigsten der hier in Betracht kommenden Fälle (die des § 258) sowohl zur Begünstigung als zur Hehlerei gehören, wobei die Art, wie diese beiden Begriffe sich in die Herrschaft theilen sollen, nicht deutlich hervortritt[8]).

Das gemeinsame Merkmal der unter die Hehlerei gezogenen Fälle ist das Handeln um eigenen Vortheils willen. Da indessen dieses Merkmal auch bei der Begünstigung eine Rolle spielt, so ist hier ein allgemeines Unterscheidungsmerkmal nicht vorhanden. — Die Hehlerei zerfällt wieder in die Hehlerei im engeren Sinne (§ 258) und die in den Motiven (im Anschluß an das sächsische Strg. 2c.) so genannte Partirerei (§ 259). Die erstere hat das Besondere, daß sie zugleich als eine Begünstigungsart sich darstellt, während bei der Partirerei die Merkmale der Begünstigung nicht vorausgesetzt werden. Mit Rücksicht hierauf bezeichnen die Motive jene als Hehlerei in Betreff von Personen, diese als H. in Beziehung auf Sachen. In der schärferen Scheidung dieser Unterarten der Hehlerei nähert sich das RStrGB., indem es sich von dem preußischen entfernt, den übrigen deutschen StrGB. In der That ist die zwischen ihnen bestehende Verschiedenheit evidenter und bedeutsamer als die zwischen der Hehlerei im e. Sinne und der Begünstigung bestehende. Daher die Berechtigung derjenigen Bestimmungen, welche Hehlerei i. e. S. und Par-

---

[5]) Man denke an die Hehlerei bei dem nach § 247, 2 zu beurtheilenden Verwandtendiebstahl.

[6]) So z. B. erschwert derjenige, der dem Hehler die gestohlene Sache abnimmt sei es um sie zu behalten, sei es um sie im Verkehre weiter zu geben, zunächst die civilistische, unter Umständen aber auch die strafrechtliche Ausgleichung. Ersteres unabhängig davon, ob, und bzw., in welcher Weise, die Vordermänner daraus Nutzen ziehen.

[7]) Der Begriff der Hehlerei im weiteren Sinne würde, wenn wir ihn nach den im R.Str.G. gegebenen Anhaltspunkten bestimmten, die Begünstigung ihrer Totalität nach einschließen.

[8]) Sollen die allgemeinen Bestimmungen über Begünstigung auch bezüglich dieser Fälle des § 258, weil dieselben zur Begünstigung gehören, gelten, oder sollen diese Fälle, weil sie zu der von der Begünstigung geschiedenen Hehlerei gehören, von jenen Bestimmungen eximirt sein? S. unten.

tirerei zusammenfassen und sie der Begünstigung gemeinsam gegenüberstellen (§ 260 — 62), eine sehr problematische ist[9]).

---

[9]) Die ganze Gliederung der Materie ist keine glückliche. Zusammengehöriges findet sich geschieden und innerlich Verschiedenes zusammengezwängt, und das ganze Detail der Bestimmungen verräth einen Mangel an Orientirung über die charakteristischen Merkmale der verschiedenartigen Handlungen, mit deren Normirung wir es in diesem Abschnitte zu thun haben. Im Verlaufe wird sich Gelegenheit finden, auf die betreffenden Mißstände spezieller hinzuweisen. Da es indeß nicht angeht, zu tadeln, ohne auf das Richtige, so weit man es vermag, hinzuweisen, so mögen hier einige Bemerkungen de lege ferenda eine Stelle finden.

Die Aufstellung dreier Kategorien möchte sich immerhin empfehlen; aber sie würde mit einem theilweise anderen Inhalte auszustatten sein. Es sind nämlich hier folgende Schuldformen zu unterscheiden:

1) Begünstigung in Beziehung auf die strafrechtlichen Folgen des Delikts. Sie kann als Accessorium jeder Art von strafbaren Handlungen vorkommen. Für ihre Beurtheilung ist in erster Linie maßgebend die Strafbarkeit des Begünstigten, so weit deren Gründe dem Begünstiger bekannt sind. Angehörige, welche sich einer solchen Begünstigung schuldig machen, sind straflos zu lassen. Die Einschränkung, unter welcher das R.Str.G. dies anerkennt (indem es die Begünstigung von Dieben, Räubern, eine Unterschlagung Begehenden ausnimmt), ist willkürlich. Weßhalb soll derjenige, der seinen Sohn einer Bestrafung wegen Mordes zu entziehen sucht, straflos, derjenige, der ihn einer Bestrafung wegen Diebstahls zu entziehen sucht, strafbar sein?! — Die Frage, ob der Begünstiger um seines Vortheils willen gehandelt habe, ist bei dieser Kategorie von ganz secundärer Bedeutung. Die Art, wie das R.Str.G. im § 257 diesen Umstand voranstellt, schließt die Möglichkeit aus, den wichtigsten Strafbemessungsgrund, die Schwere des Vordelikts, entsprechend zur Geltung zu bringen.

2) Begünstigung in Bezug auf die civilrechtlichen Folgen der That. Sie hat eine Bedeutung hauptsächlich als Accessorium der Eigenthumsverbrechen. Einer selbständigen Berücksichtigung bedarf sie indessen nur insoweit, als sie auf Sicherung der Vortheile aus einem Delikte, nicht insoweit, als sie lediglich auf die Vermeidung von Ersatzleistungen gerichtet ist. Bei der Beurtheilung betreffender Handlungen kömmt in erster Linie der Umfang der Werthe, welche in verbrecherischer Weise gesichert werden wollen, in Betracht. Die Straflosigkeit der Angehörigen ist hier (wie das R.Str.G. anerkennt) nicht motivirt. Die Bedeutung dieser Begünstigungsart ist weit geringer, als die der B. sub 1. Das R.Str.G. stellt mit Unrecht die gleichen Strafsätze für beide Arten auf. —

3) Die Vereitlung der civilrechtlichen Ausgleichung um eigenen Vortheils willen im Sinne und in den Formen eines lukrativen Rechtsgeschäfts: Hehlerei. Es handelt sich hier darum, Fälle zur Bestrafung zu bringen, bei welchen es als zufällig erscheint, wenn die That auf den Vortheil der bei dem Vordelikt Betheiligten gerichtet ist, wenn also die Merkmale der Begünstigung vorliegen; gegenüber von welchen daher der Begriff der letzteren nicht als ausreichend und bzw. nicht als adäquat erscheint. Eine Bedeutung hat diese Hehlerei hauptsächlich als Accessorium des Diebstahls. Daneben wären höchstens Raub, Unterschlagung und räuberische Erpressung zu nennen. Es ist im Auge zu behalten, daß es sich um eine Ergänzung der Begünstigung handelt. Was der Begriff von dieser in entsprechender Weise deckt, ist nicht noch einmal als Hehlerei zu bedrohen. Ueberhaupt ist bei der letzteren eine knappe und scharfe Fassung motivirt. Es sind bezüglich ihrer hohe Strafsätze aufzustellen, deren Anwendung aber nur auf einem begrenzten Gebiete als gerecht erscheint. Die Auszeichnung der gewerbsmäßigen Begehung ist nur bezüglich dieser so bestimmten Hehlerei motivirt. Ebenso die Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht ... Das R.Str.G. geht hier überall von einer entgegengesetzten Auffassung aus.

§ 2.

Die Begünstigung.

§ 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 200 Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

Voraussetzungen der strafbaren Begünstigung sind:

1. Ein Delikt, welches nach dem RStrG. zu den Verbrechen oder den Vergehen gehört[1]). Dazu gehören auch Begünstigung und Hehlerei. Daher auch die Begünstigung einer Begünstigung oder Hehlerei in Betracht kommen kann. Das begünstigte Delikt kann übrigens zur Vollendung gebracht oder im Stadium des Versuchs geblieben sein[2]). Daß es zur Bestrafung gebracht worden sei, ist keine Voraussetzung der Begünstigung. Selbst wenn jene mit Rücksicht auf § 247 entfällt oder mit Rücksicht auf § 4, bleibt die strafr. Verantwortlichkeit des Begünstigers bestehen[3]).

2. Dieses Delikt muß zur Zeit der Begünstigung bereits begangen sein. Die Förderung der Fortsetzung eines unternommenen Verbrechens gehört nicht hierher[4]).

---

[1]) Ausgeschlossen ist eine Handlung, welche bei dem Thäter, weil im Rückfall begangen, als Vergehen behandelt wird, während sie im Allgemeinen zu den Uebertretungen gehört, weil der Rückfall nur für denjenigen wirkt, bei dem er vorliegt. A. M. das Ob.Trib. und Meyer, welche das Wissen oder Nichtwissen des Begünstigers als entscheidend behandelt haben wollen.

[2]) Vgl. Oppenhoff (n. 7).

[3]) Dagegen entfällt die Strafe des Begünstigers, wenn das Vordelikt zu denjenigen Antragsdelikten gehört, bei welchen sich das Erforderniß des Antrags in der allgemeinen Natur der Uebelthat begründet, und der Antrag nicht gestellt wird; arg. § 63. Vgl. Oppenhoff (n. 17), Rüdorff. Dagegen Schwarze. Vgl. das oben im § 42 des 19. Abschn. über die Natur der Antragsdelikte Bemerkte.

[4]) Uebrigens können Begünstigung und Theilnahme in der Zeit zusammenfallen, Theilnahme in Bezug auf den noch nicht eingetretenen Erfolg, Begünstigung in Bezug auf die Tilgung der Spuren des bereits Geschehenen ꝛc.

3. **Eine Unterstützung des Thäters oder Theilnehmers entweder** a) in Beziehung auf dessen **persönliche Sicherheit** oder b) in Beziehung auf die Sicherung der **Vortheile aus dem Verbrechen**[5]).

Ad a) Beistandleistung zur Vermeidung der Bestrafung[6]). Die Einleitung einer strafrechtlichen Verfolgung ist dabei nicht vorausgesetzt. Diese Beistandleistung liegt u. A. vor, wenn der Begünstiger den Schuldigen „verbirgt oder ihm zur Flucht behilflich ist[7])“, wenn er Ueberführungsmittel beseitigt u. A. — Es ist nicht nöthig, daß die begünstigende Handlung der gerichtlichen Verurtheilung vorausgehe. Sie kann sich auch als eine Einflußnahme auf die Verhandlungen[8]) oder als eine Hinderung des Vollzugs der zuerkannten Strafe darstellen. Hierher gehört es, wenn sich jemand statt des Verurtheilten unter dessen Namen zur Strafvollstreckung stellt. Vielbesprochen ist der Fall der Unterstützung eines Begnadigungsgesuchs durch wissentlich falsche Bescheinigungen. Im Reichstage schien die von mehreren Rednern erwähnte Einbeziehung derartiger Fälle[9]) allgemeiner Mißbilligung zu begegnen. Die Gründe jedoch, welche für die Ausscheidung derselben geltend gemacht worden sind, erweisen sich als unstichhaltig[10]). — Jedenfalls aber ist ein Bemühen um die Vereitlung der Bestrafung vorausgesetzt. Daher die bloße Nichtanzeige nicht hierher gehört, mag auch eine Pflicht zur Anzeige bestehen[11]).

---

5) Daß die Unterstützung von dem beabsichtigten Erfolge begleitet gewesen sei, ist nicht vorauszusetzen. Ob.Trib. Oppenhoff.

6) Zur Bestrafung gehört auch die etwa angeordnete Stellung unter Polizeiaufsicht. Ob.-Trib. Oppenhoff (n. 13)

7) Vgl. Baiern und Sachsen.

8) Die falsche Zeugenaussage zu Gunsten des Verurtheilten hat die Merkmale des § 257. A. M. John. Das O.A.G. Köln fand Begünstigung in der an einen Zeugen gerichteten Aufforderung, den Thäter nicht zu verrathen (1. Nov. 71, Oppenh. Rechtsf. 12, 553).

9) Das Ob.Trib. hat wiederholt in solchen eine Begünstigung gefunden. Vgl. jetzt E. v. 4. Mai 70 (Oppenh. R. 11, 238). Für diese Auslegung Rüdorff, Goltdammer (Arch. XVIII), Schütze.

10) Meyer findet den entscheidenden Grund gegen die Ansicht des Ob.Trib. darin, daß in dem Beschreiten eines gesetzlich erlaubten Wegs zur Vermeidung der Bestrafung, niemals ein Vergehen gefunden werden könne. Allein die Vorlegung lügenhafter Zeugnisse ist kein gesetzlich erlaubter Weg zur Erreichung des in Frage stehenden Zieles. Ebensowenig läßt sich aus dem freien Walten der Gnade (Schwarze, Oppenhoff), oder aus dem Gebrauch des Wortes Begünstigung (John), dessen Sinn ja eben im § 257 bestimmt wird, ein Argument herleiten. Auch die Bemerkung Laskers, „es sei ganz unmöglich, die rechtmäßigen Rechtsmittel der Vertheidigung und der Nachsuchung der Gnade abhängig zu machen von dem schwankenden Begriffe, daß die Personen, welche dieses Amt ausgeübt haben, nachträglich als Begünstiger oder als Hehler sollen bestraft werden können“, ist nicht treffend. Sie enthält, von der darin liegenden Uebertreibung abgesehen, kein Auslegungsmotiv. — Uebrigens soll die weite Fassung des Begriffs der Begünstigung hier nicht vertreten werden.

11) Es gelten hier die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Erfordernisse der Kommissivdelikte, im Gegensatz zu denjenigen der Omissivdelikte. A. M. Schwarze.

ad b) Auch hier ist ein aktives Verhalten vorausgesetzt, und zwar ein solches, welches den Verbrecher in Beziehung auf die civilen Rechtsfolgen zu sichern bestimmt ist. Die bloße Theilnahme an den Vortheilen, selbst wenn dieselbe vorher in Aussicht gestellt worden war, gehört daher nicht hierher. Dies gilt auch von der Annahme des Unterhalts aus dem rechtswidrigen Erwerbe.

In dieser Richtung umfaßt § 257 ein Gebiet, das zum bei Weitem größten Theile auch von § 259 beherrscht wird, wie denn überhaupt die Bestimmungen dieses Abschnitts einen zur sonstigen Knappheit des Gesetzes eigenthümlich contrastirenden pleonastischen Charakter zeigen. S. im Uebrigen § 5 unten u. § 1.

4. Der Beistand muß absichtlich geleistet sein. Darin liegt: a) Der Begünstiger muß wissen, welchem Individuum sein Verhalten zu gut kommt. Es ist jedoch nicht vorauszusetzen, daß ihm die Namen und die sonstigen Personalien bekannt seien[12]). Es genügt, wenn bezüglich der Identität Gewißheit besteht. b) Derselbe muß wissen, daß eine Handlung von dem Begünstigten begangen worden, welche sich entweder den Verbrechen oder den Vergehen einreiht[13]). Irrthümer in der Subsumtion des Delittes sind im Uebrigen gleichgültig. c) Derselbe muß wissen, daß seine Thätigkeit den Charakter eines Beistandes für den Verbrecher der Justiz gegenüber habe. d) Die Unterstützung des Verbrechers muß der nächste Zweck dieser Thätigkeit sein. Das Motiv der Handlung ist dagegen dem Begriff der B. gegenüber gleichgültig.

5. Die betreffende Beistandleistung darf nicht vor der That zugesagt worden sein, da sie sonst in Beihilfe übergeht.

6. Der Begünstigte darf, insofern es sich darum handelt, denselben der Bestrafung zu entziehen, nicht zu den „Angehörigen" (§ 52) des Begünstigers gehören[14]). — Bei Diebstahl und Unterschlagung kann die Bestrafung mit Rücksicht auf die zwischen dem Begünstiger und dem durch das frühere Delikt Verletzten bestehenden persönlichen Verhältnisse in Wegfall kommen (§ 247). — Ob der Theilnehmer an einem Delikte den Thäter begünstigen könne? Der Wortlaut des § 257 spricht für die Bejahung der Frage. Ebenso der Umstand, daß die Begünstigung als eine selbständige Deliktsform hingestellt wird. Es sind indessen die Konsequenzen, welche sich aus diesem letzteren Faktum ableiten lassen, zum Theile durch das Gesetz selbst verläugnet worden. Daher es begreiflich ist, wenn die Meisten durch die sachlichen Bedenken[15]),

---

[12]) Ob Tr. Oppenhoff (n. 10).

[13]) Goltdammer Arch V, Hälschner, Rüdorff, Oppenhoff.

[14]) Wie, wenn die Begünstigung zugleich einem Fremden zu gut kommt? Der Gesetzestext dürfte die mildere und sachlich begründetere Ansicht nicht schlechthin ausschließen. Uebereinstimmend d. O.A.G. Dresden, Schwarze u. A.; dagegen d. Ob.-Tr, Oppenhoff (n. 21), Meyer.

[15]) Diese bestehen nicht hinsichtlich sämmtlicher Formen der Begünstigung in

welche einer Bejahung der Frage sich entgegensetzen lassen, zur Verneinung derselben bestimmt wurden[16]).

§ 3.

Fortsetzung. Die Bestrafung.

Hinsichtlich der Bestrafung wird unterschieden, ob der Begünstiger um seines Vortheils willen gehandelt habe oder nicht. Für den ersteren Fall wird ein fünfmal höheres Strafmaximum aufgestellt. Diese Abstufung ist durch den Reichstag, m. E. ohne zureichenden Grund, eingefügt worden. Unter Vortheil ist ein materieller Gewinn zu verstehen[1]).

In den beiden unterschiedenen Fällen darf die Strafe nach Art und Maaß nicht schwerer sein als die für das Vordelikt angedrohte. Hiebei sind Milderungsgründe, welche über den Begünstigten in concreto eine mildere Strafe verhängen lassen, nicht in Betracht zu ziehen.

Auch sonst ist bei der Bestrafung auf die Bedeutung des Vordelikts Rücksicht zu nehmen. Insbesondere in dem Falle, wo der Begünstigte der Bestrafung entzogen werden sollte[2]). Je höher die Strafe ist, gegen welche derselbe gesichert werden sollte, um so strafbarer ist der Begünstiger, insoweit nicht das Maaß der Strafbarkeit des ersteren durch Umstände bestimmt wird, welche dem Begünstiger verborgen geblieben sind. Auch persönliche Milderungs- und Erschwerungsgründe, welche der Begünstiger kannte, sind bei der Strafbemessung nicht als indifferent zu behandeln[3]).

Dort wo es sich um die Sicherung der Vortheile aus dem Verbrechen, also um die Vermeidung der civilrechtlichen Ausgleichung handelt, ist die Abhängigkeit der Schuld des Begünstigers von der Schuld des Begünstigten eine minder strenge. Von Bedeutung ist in diesen Fällen vor Allem der Umfang der Vortheile, welche gesichert werden wollen[4]).

---

gleichem Maaße. Unbedenklich erscheint es vielmehr, den Theilnehmer, der die Bestrafung des Thäters zu verhindern sucht, als Begünstiger zu behandeln.

[16]) Vgl. indessen Oppenh. (n. 4).

[1]) Gehen wir über Vortheile hinaus, welche für den Begünstiger unmittelbar oder mittelbar eine vermögensrechtliche Bedeutung haben, so zerfließt der Begriff ins Unbestimmte. In jedem Falle ist daran festzuhalten, daß nicht jedes beliebige „eigene Interesse" an der Begünstigung den Qualificationsgrund enthalte.

[2]) Hinsichtlich der Auffassung des Gesetzgebers über diesen Punkt ist auf § 258 zu verweisen.

[3]) Das Verhältniß zwischen der Schuld des Begünstigers und der des Begünstigten ist insofern noch ein näheres als das zwischen der Schuld des Thäters und der des Gehilfen.

[4]) Vgl. hier insbesondere Binding.

§ 4.

Die Hehlerei im e. S.

§ 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1. einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2. einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren:

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

1. Die um eigenen Vortheils willen erfolgende Begünstigung wird, insofern sie sich auf den nach den Bestimmungen des 19. Abschnitts zu behandelnden Diebstahl[1]), auf Unterschlagung, Raub oder dem Raube gleichgestellte Verbrechen bezieht, im § 258 unter dem Namen der „Hehlerei" einer gewissen Selbständigkeit theilhaft. Die praktische Bedeutung dieser Selbständigkeit besteht darin, daß die Begünstigung von Angehörigen, um dieselben der Bestrafung zu entziehen, bei den zur Hehlerei gehörigen Fällen nicht wie im Uebrigen straflos bleibt. Sonst gilt Alles, was über die Begünstigung gesagt wurde und was § 258 bezüglich derselben verordnet[2]), auch hinsichtlich dieser Unterart. Auch ist den sonst im Gesetze sich findenden Bestimmungen, in welchen schlechtweg von Begünstigung die Rede ist (§§ 63, 247) eine Beziehung auf die im § 258 behandelte Hehlerei zu geben[3]).

2. Das Gesetz unterscheidet 2 Grade dieser Hehlerei mit Rücksicht auf

---

[1]) Hinsichtlich der Hehlerei beim Holzdiebstahle s. das preuß. Holzdiebstahlsgesetz v. 2 Juni 52 § 6. Bei der Auslegung desselben ist der im § 258 aufgestellte Begriff der H. als maaßgebend zu behandeln. Oppenh. (n. 14)

[2]) Bestritten hinsichtlich des im § 257, Abs 6 aufgestellten Verhältnisses der Strafe des Begünstigers zu der des Begünstigten. — Zweifelhaft könnte man sein, ob auch bezüglich der von einem Theilnehmer an dem Vordelikte begangenen Hehlerei das Nämliche zu gelten habe. S. oben § 2 i. f. Die Unklarheit der ganzen Behandlung dieser Materie macht eine sichere Entscheidung unmöglich. Vgl. indessen Oppenhoff (n. 8) u. die von ihm cit. E.

[3]) Bestritten (vgl. Meyer), weil die Hehlerei als ein selbständiges Delikt erscheine. Allein die Definition der Begünstigung umfaßt die hier in Frage stehende Hehlerei, und die besondere Benennung kann dem gegenüber nicht als entscheidend angesehen werden, nachdem der Gesetzgeber im § 258 selbst der Worte „Begünstigung" und „Begünstigte" sich bedient hat. Wäre die gegentheilige Meinung richtig, so würde der letzte Passus des § 258 als durchaus überflüssig zu betrachten sein. — Uebereinstimmend Rüdorff; vgl. Oppenhoff und Ob.Trib. v 15. Febr. 72. A M. hinsichtlich des § 247 Fuchs, Anklage 180.

die Schwere des vorausgegangenen Delikts. Daß ein betreffendes Delikt wirklich begangen worden sei, muß natürlich durch gerichtliches Urtheil festgestellt sein[4]). Auch muß erhellen, daß der Begünstiger das Vorliegen der sub 1 oder der sub 2 des § 258 bezeichneten Voraussetzung einer strengeren Bestrafung kannte. Daher hat die sub 2 gedrohte Strafe nur einzutreten, wenn der Begünstiger wußte, daß das Vordelikt sich einer der sub 2 aufgestellten Kategorien einreihe[5]).

3. Hinsichtlich der **Bestrafung** der Hehlerei tritt als eine Besonderheit hervor, daß nicht bloß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sondern zugleich auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht sowohl neben Gefängniß- wie neben Zuchthausstrafe erkannt werden kann (§ 262)[6]).

§ 5.

Die Partirerei.

§ 359. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

1. Die **Partirerei** steht in einem nahen Verhältnisse zu der auf die Sicherung der Vortheile aus dem Verbrechen sich beziehenden Begünstigung und Hehlerei i. e. S. Sie begreift einen Theil der Fälle, welche zu diesen gehören, dehnt sich aber über ein weiteres Gebiet aus. Uebereinstimmung nämlich besteht zwischen diesen Schuldformen insofern, als sie gegen die civilrechtliche Ausgleichung begangener Delikte gerichtet sind, während sie sich in Folgendem unterscheiden: a) die Partirerei setzt nicht wie B. und H. ein Verbrechen oder ein Vergehen, sondern nur eine „strafbare Handlung“ voraus, b) die Partirerei setzt nicht wie B. und H. voraus, daß der Schuldige den Zusammenhang seiner Thätigkeit mit der vorausgegangenen strafbaren Handlung kenne. Es genügt bei ihr in Betreff dieses Zusammenhangs eine culpa lata. c) Diese Thätigkeit braucht bei ihr nicht wie bei jenen den Charakter einer Beistandleistung zu haben. Es entfallen daher die im § 2 oben sub 1, 3, 4 erwähnten Erfordernisse der B. und H. Ferner sind die allgemeinen Bestimmungen über „Begünstigung“ auf die Partirerei nicht zu beziehen[1]).

2. Die **positiven Voraussetzungen** der Partirerei aber sind:

a) eine Sache, welche mittelst einer strafbaren Handlung „erlangt“ ist;

---

4) Vgl. Oppenh. (n. 3)

5) Hälschner, Oppenhoff (n. 4 u. 6.), Ob.Trib.

6) Belgien (505) droht neben der Freiheitsstrafe Geldstrafe, was Nachahmung verdienen dürfte.

1) Ob.Trib. vom 15. Febr. 72.

d. i. bezüglich welcher durch eine strafbare Handlung eine ausschließende Verfügungsgewalt gewonnen wurde[2]). Ausgeschlossen sind damit Sachen, welche durch die strafbare Handlung hervorgebracht worden sind. — Die Begehung einer bestimmten strafbaren Handlung muß objektiv (s. dagegen g) feststehen[3]).

b) Diese strafbare Handlung muß die eines Dritten sein. Hat sich der Beschuldigte indessen nur als Anstifter oder Gehilfe bei derselben betheiligt, so kann § 259 auf ihn Anwendung finden[4]). Im Uebrigen kann die fragliche Handlung die verschiedensten Merkmale haben, z. B. das im § 137 behandelte Vergehen darstellen[5]). Daß dieselbe zur Bestrafung gebracht worden sei, ist nicht vorauszusetzen[6]).

c) Diese Handlung muß vollendet sein, ehe der die P. begründende Act stattfindet. So setzt die P. bei der Unterschlagung voraus, daß ein Aneignungsact Seitens des Andern bereits erfolgt sei. Liegt dieser in dem Verkauf der anvertrauten oder gefundenen Sache, so kann in dem Ankauf nur eine Theilnahme an der U., nicht eine Hehlerei gefunden werden[7]). Denn die angekaufte Sache war nicht eine bereits durch eine strafbare Handlung erlangte[8]).

d) Eine Handlung des Partirers, welche sich unmittelbar auf die durch das Vordelikt erlangte Sache bezieht. Das durch den Vertrieb der Sache erlangte Geld kann die erstere hier nicht vertreten[9]).

e) die fragliche Handlung muß durch das Vordelikt ermöglicht worden sein. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Partirer die Sache unmittelbar von dem Vollbringer desselben erlange. Der unmittelbare Vormann

---

[2]) Vgl. Rüdorff, Meyer. S. dagegen Schütze. Oppenhoff setzt weiter voraus, daß die Sache eine dem Handelnden „fremde" gewesen sei.

[3]) Vgl. Rüdorff, Oppenhoff.

[4]) S. oben § 2 i. f. Vgl. Oppenhoff (n. 2) und (hins. des Anstifters) Schütze. S. dagegen E. des Ob.Trib. v. 5. Jan. 71 (Oppenh. Rechtsſ. 12, 10), des O.A.G. Dresden v. 20. März 71 (Annalen 8, 331).

[5]) S. dagegen Oppenhoff; dafür Meyer. Auch der Umstand, daß das Eigenthum an der Sache erworben wurde, wie es beim Betruge vorkömmt, schließt die P nicht aus. Vgl. Meyer. In dieser letzteren Beziehung könnte übrigens die strikte Anwendung des § 259 zu bedenklichen Konsequenzen führen.

[6]) Ebenso nicht, daß die Verfolgung derselben möglich gewesen sei. E. des O.A.G. Dresden v. 28. März 71. Oppenh. (n. 28).

[7]) Ob.Trib. 24. Okt. 67, Oppenhoff (A. 6 und, hinsichtlich des Falls, wo der Beschuldigte irrthümlich annahm, daß es sich um eine gefundene Sache handle, n. 11).

[8]) Vgl. indessen Meyer, der unter Umständen schon in dem Anbieten zum Verkaufe die rechtswidrige Zueignung gegeben finden will. Vgl. Schütze.

[9]) Die gegentheilige Meinung (sächsische Praxis, Schwarze, Oppenhoff?) ist in Sinn und Wortlaut des Gesetzes m. E. nicht begründet, und führt zu einer bedenklichen Ausdehnung der in Frage stehenden Schuldform.

des P. kann vielmehr ein Unbetheiligter sein, und die etwaige bona fides desselben ist ohne Belang[10]).

f) **Die Handlung des P. muß sich darstellen entweder I. als ein Verheimlichen. Das Abläugnen der Kenntniß des Orts, wo die Sache sich befindet, ist nur dann als P. durch Verheimlichung anzusehen, wenn der Abläugnende die faktische Disposition über die Sache hat.[11]) — Oder II. als ein Annehmen zum Pfande. — Oder III. als ein Ankauf der** Sache. — Oder IV. als ein sonstiges An-sich-bringen. Darunter ist hier nur das Erlangen auf Grund geschäftlicher Abmachungen, welche indeß nicht perfect zu sein brauchen, zu verstehen. Die bloße Erwerbung eines Anspruchs auf die Sache genügt nicht. Der Thäter muß die faktische Disposition über die Sache erlangt haben. Der von einer Uebergabe nicht begleitete Kaufvertrag enthält daher das Erforderniß nicht. Ob nicht ein „Ankaufen" (III.)? Der Zusammenhang dürfte sich für die Verneinung geltend machen lassen[12]). Ferner hat man in der bloßen Theilnahme an den Vortheilen, „insofern nicht eine selbständige Handlung der Verheimlichung darin zu finden ist," kein „An-sich-bringen" gefunden[13]); wohl aber in der Annahme der Sache als Geschenk[14]). — Oder V. als ein Mitwirken[15]) zum Absatze bei Anderen. Der Haupthandelnde braucht hier nicht der Dieb ꝛc. zu sein, kann vielmehr auch ein (im strafr. Sinne) völlig Unbetheiligter sein. Ob ein erfolgreiches Mitwirken vorausgesetzt werde ist streitig. Wenn überhaupt ein Absatz nicht stattgefunden hat, so wird auch kein „Mitwirken" zum Absatze anzunehmen sein[16]). Daß der Erfolg sich gerade an die Thätigkeit des P. knüpfe, ist dagegen nicht zu fordern. — Alle hierher-

---

10) A. M. Rüdorff, Oppenhoff. Dafür d. Ob.Trib., Meyer. — Auch kann der P. die Sache aus dem Gewahrsam des Diebes weggenommen und verheimlicht haben: Ob.Trib., Meyer. Oppenh. findet hier überall nur den Begriff der Unterschlagung anwendbar.

11) A. M. Schwarze. Hilfe bei der Verheimlichung durch den Dieb fällt unter § 257, bzw. 58.

12) Vgl. Schwarze, Meyer, Oppenhoff, Ob Trib. 9. Juli 58. Doch soll es genügen, wenn dem Käufer die Sache zur Verfügung gestellt ist.

13) Schwarze, Oppenhoff.

14) Oppenhoff, Ob Trib., Sächs. Praxis. — Diese Unterscheidungen haben etwas Willkürliches. Unbedenklich scheint die Ausscheidung der Annahme des Unterhalts aus dem Erlöse des gestohlenen ꝛc. Gutes. Weiterhin scheint das „An-sich-bringen" irgend welche Activität in Bezug auf das Erlangen des Gewahrsams vorauszusetzen. — Vgl. A. 202 des sächs. Str.G.B.

15) Ein „Mitwirken" zum Absatze hat man auch in der selbständigen Veräußerung der gestohlenen Sache im Auftrag des Diebes gefunden. Ob.Trib. 8. Dec. 70 (Opph. Rechtsſ. 11, 594).

16) Dagegen das Ob.Trib. (E. v. 1. März 72), Schwarze. Für die Verneinung: Meyer, Oppenhoff.

gehörigen Acte zielen auf Sicherung oder Verwerthung der Sache[17]). Daß dies zum Vortheil des Diebs 2c. geschehe, wird nicht vorausgesetzt. Ebenso wenig, daß derselbe faktisch einen Nutzen davon habe.

g) Der P. muß um die rechtswidrige Erlangung der Sache, oder wenigstens um solche Umstände wissen, aus welchen dieselbe hervorgeht. Wenn er im letzteren Falle aus den ihm vorliegenden Thatsachen den Schluß auf die Rechtswidrigkeit nicht zieht, so liegt kein Dolus, sondern nur culpa lata vor. Folglich ist der erstere als Erforderniß nicht aufgestellt[18]).

Ein Irrthum hinsichtlich der Qualification der strafbaren Handlung ist gleichgültig. Wenn nur angenommen werden mußte, daß sie strafbar sei[19]).

Dolus und bezw. culpa lata müssen im Momente des Ankaufs, Annehmens zum Pfande, des Mitwirkens zum Absatze, des An-sich-bringens oder des Verheimlichens[20]) vorliegen[21]).

h) Die Handlung muß um eigenen Vortheils willen erfolgt sein (§ 3 oben).

3. Auch bei der P. kann neben der Gefängnißstrafe[22]) sowohl auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (§ 262). —

Den (keineswegs undenkbaren) Versuch bedroht das Gesetz nicht mit Strafe.

§ 6.

Die qualificirten Arten der Hehlerei im weiteren Sinne.

Literatur: Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen von A. Dochow, 1871.

§ 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube

---

17) Vgl. Oppenhoff.

18) A. M. Meyer, Schwarze, Oppenhoff.

19) Ob.Trib. 1. Dec. 70 (Opph. Rechtsf. XI, 583).

20) Insofern im gegebenen Falle das Verheimlichen als der entscheidende, die Anwendbarkeit des § 259 begründende, Act sich darstellt. Anders, wenn der Besitz von Sachen abgeläugnet wird, welche früher „angekauft" wurden. Hier ist dies Ankaufen die entscheidende Handlung, bezüglich welcher alle wesentlichen Merkmale und Beziehungen vorliegen müssen. S. dagegen Meyer.

21) Vgl. Oppenh. n. 12.

22) Eine Cumulirung von Geld- und Freiheitsstrafe hat Belgien (505).

gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

1. Das RStrG. behandelt einerseits die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei, andrerseits die im wiederholten Rückfall begangene als qualificirte Arten. Die dem überlieferten Rechte entsprechende strengere Bestrafung derselben rechtfertigt sich dadurch[1]), daß die Beziehung der Handlung auf das Vorkommen einer bestimmten Art von Delikten, welche bei der Gesammtheit der in diesem Abschnitte behandelten Schuldformen gegeben ist (§ 1 oben sub 2), hier in potenzirtester Bedeutung hervortritt. Insbesondere gewährt der gewerbsmäßige Hehler „dem Verbrecher die sichere Hoffnung auf erneuerten Vorschub“ und gibt damit Anlaß zur Wiederholung des Verbrechens[2]).

Die Motive bemerken hinsichtlich dieser Arten:

„Der § bedroht die Hehlerei im mehrfachen Wiederholungsfalle mit besonderer Strafe und man könnte daraus folgern, daß schon derjenige einer gewohnheitsmäßigen Hehlerei sich schuldig mache, welcher von Neuem eine H. begeht, nachdem er wegen einer solchen wiederholt bestraft worden ist. Indessen der Entw. faßt es unabhängig von dem Umstande einer etwa vorangegangenen Bestrafung auf, ob die Hehlerei gewohnheitsmäßig betrieben ist oder nicht. Es ist wohl denkbar, daß ein wegen Hehlerei schon mehrfach Bestrafter sich einer solchen von Neuem schuldig macht, ohne daß darum mit Nothwendigkeit gefolgert werden müßte, daß er die H. gewohnheitsmäßig betreibe, wie denn andrerseits es sehr wohl möglich ist, daß ein noch niemals Verurtheilter dennoch des gewohnheitsmäßigen Betriebes der Hehlerei mit Recht schuldig befunden wird.“

Hiernach sollen diese Arten als von einander unabhängige selbständige Deliktsformen betrachtet werden. Demgemäß würde unter Umständen ein Zusammentreffen derselben in idealer Concurrenz anzunehmen sein. Im Allgemeinen dürfte indeß der Thatbestand der H. im wiederholten Rückfalle die Merkmale der gewohnheitsmäßigen H. in sich schließen[3]).

---

[1]) Doch läßt es sich bezweifeln, ob die Auszeichnung dieser Formen auch bezüglich derjenigen Hehlerei, welche die Vereitlung der Bestrafung des Hauptverbrechers bezweckt, motivirt sei, ja überhaupt einen Sinn habe.

[2]) Es ist dies der Fall und ist von Bedeutung auch dann, wenn der gewerbsmäßige Hehler sich nur mit Einem Verbrecher eingelassen hat.

[3]) Wo es nicht der Fall ist, da kann es bezweifelt werden, ob die strengere Bestrafung gerechtfertigt sei. Das Nebeneinander der gewerbsmäßigen Begehung, der

2. Die einzelnen Handlungen, mit Rücksicht auf welche der Begriff der Gewerbsmäßigkeit oder der der Gewohnheitsmäßigkeit als erfüllt angesehen wird, bilden Elemente des Thatbestandes der im § 260 behandelten Verbrechensart[4]), daher dieselben nicht zugleich als selbständige, in dem Verhältniß der realen Konkurrenz zu einander stehende Delikte behandelt werden können[5]).

Zur gewerbsmäßigen Begehung gehört die Richtung des Willens auf die Verübung von der Zahl und Zeit nach unbestimmten Delikten der vorausgesetzten Art, sowie die Absicht, diese Verübung zu einer Erwerbsquelle zu machen[6]).

Zur gewohnheitsmäßigen Begehung gehört eine bestimmte Absicht, fernere Delikte zu begehen, nicht. Wohl aber eine Disposition hiezu, welche aus der Art, wie die Begehung mehrerer einschlagender Delikte stattgefunden hat, erhellt, und welche die Erwartung begründet, daß Gelegenheiten zur Wiederbegehung derselben nicht unbenutzt gelassen werden würden.

3. Die im § 261 beliebte Abstufung der Strafe ist in Beziehung auf die Partirerei ohne Begründung. — Die Anwendung der im ersten Absatze angedrohten strengeren Strafe setzt voraus, daß der Hehler wußte oder wenigstens, insofern es sich um einen Fall der Partirerei handelt, nach den Umständen annehmen mußte, es gehöre das Vorverbrechen zu der in diesem Absatze ausgezeichneten Kategorie.

§ 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zuläßigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden

---

gewohnheitsm. Begh. und der Begehung im wiederh. Rückfalle hat einen pleonastischen Charakter. — Im Sinne des Gesetzgebers ist es nicht motivirt, daß das Minimum der Strafe des wiederholten Rückfalls niedriger ist als das Minimum der gewohnheitsmäßigen Begehung.

[4]) Uebrigens kann der Begriff des gewerbsmäßigen Verbrechens auch mit Rücksicht auf einen einzelnen Fall als anwendbar erscheinen. (Dochow, S. 58), E. des Ob.Trib. v. 1. Dec. 71 (Oppenh. Rsp. 12).

[5]) Oppenhoff nimmt eine ideale Konkurrenz des Gesammtverbrechens der Gewerbs- oder Gewohnheitshehlerei mit der Mehrheit der einzelnen Straffälle an. Daher nach ihm unter Umständen statt des § 260 der § 258, 2 in Verbindung mit § 74 zur Anwendung zu bringen ist. Dem liegt eine (bei Opph. regelmäßige) Verwechslung des Zusammentreffens von Gesetzen (unter welchen eines, hier § 260, den unbedingten Vorzug hat) mit der Konkurrenz von Verbrechen zum Grunde.

[6]) Dies letztere Moment ist mit dem ersteren hier von selbst gegeben, da nach dem Begriff der Hehlerei bei jedem einzelnen Falle vorauszusetzen ist, daß der Hehler um seines Vortheils willen handle.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

§ 1.

Der Betrug.

R.Str.G. § 263—65. Preußen 241—46. Oesterreich 197—205, 461, 78. Frankreich 405. Belgien 496—501.

Literatur: H. Escher, die Lehre vom strafb. Betruge und der Fälschung. Zürich 1840. Ortloff, Lüge, Fälschung und Betrug, Jena 1862. Köstlin, Abh. S. 119 f. Merkel, kriminalistische Abh. II, die Lehre vom strafbaren Betruge 1. Leipzig 1867. Hälschner, System II S. 333 f. Gryziecki, Studien über den strafb. Betrug, Lemberg 1870.

§ 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betrugs mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder gegen solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen.

§ 264. Wer im Inlande wegen Betrugs einmal und wegen darauf begangenen Betrugs zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betrugs mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von funfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu eintausend Thalern erkannt werden kann.

Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Die Lehre vom strafb. Betrug hat ihre geschichtlichen Ausgangspunkte in den Bestimmungen des römischen Rechts über Stellionat und Falsum.

Eine stellionatus persecutio konnte stattfinden wegen aller rechtswidrig in arglistiger Weise herbeigeführten Benachtheiligungen Anderer an ihrem Ver-

mögen, welche nicht andere Kriminalklagen begründeten. Dieselbe hatte hiernach die Bedeutung eines subsidiären Rechtsmittels. Die Erklärung hievon liegt in der relativ späten Einführung derselben in das System der Klagen. Fälle, welche die Merkmale des Stellionats haben, fanden sich vielfach, als dieser eine selbständige Behandlung erfuhr, bereits anderweitig rubricirt. Insbesondere hatte das Falsum in seine Sphäre übergegriffen. Dies gab der späteren Doktrin, welche das historische Verhältniß dieser Begriffe zu einander irrthümlich als ein dogmatisches auffaßte, Anlaß zu einer Verschmelzung von Falsum und Stellionat in dem sog. »crimen falsi im w. S.", d. i., dem Verbrechen der dolosen (Jemanden zum Nachtheil gereichenden oder wenigstens darauf berechneten) Wahrheitsverletzung. Dieser vage Begriff spielte in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis eine verhängnißvolle Rolle und fand auch in der neueren deutschen Gesetzgebung als Begriff des „Betrugs" mit der Bedeutung eines Aushilfsverbrechens Eingang. Gegenwärtig findet sich derselbe noch im österr. StrGB. Ferner in einigen StrGB. der Schweiz und im Norwegischen StrGB.[1])

Das RStrGB. hat im Anschluß an das preußische, bairische, neue sächsische, badische ꝛc. StrGB., im Einklang mit dem römischen und dem älteren einheimischen, sowie mit dem auswärtigen Strafrechte, dem Betrug eine ausschließende Beziehung auf das Vermögen gegeben. Ferner reiht es mit gutem Grunde und ebenfalls in Uebereinstimmung mit dem älteren einheimischen und mit dem ausländischen Rechte, sowie mit der heutigen rechtlichen Anschauungsweise den Betrug der Gruppe der Bereicherungsverbrechen ein, indem es darunter nur diejenigen durch Täuschung vermittelten Vermögensverletzungen begreift, bei welchen die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichtet ist[2]).

---

[1]) S. im Uebrigen die Geschichte des Betrugsbegriffs in den krim. Abh. S. 1—55.

[2]) Vergl. hierüber krim. Abh. S. 80, 90ff., Hälschner S. 378. S. dagegen Gryziecki, weil die fragliche Absicht lediglich der subjektiven Seite des Verbrechens angehöre (S. 31), was von ihr in keinem anderen Sinne gilt wie von der auf Vermögensbeschädigung gerichteten, und daher kein Argument abgeben kann. G. findet in der auf Gewinn gerichteten Absicht nur ein Motiv, welches als solches für die kriminelle Qualifikation der Handlung völlig irrelevant sei und „eigentlich" nur dem Gebiete der Moral angehöre (140, 41). Er hätte sich aber die Frage aufwerfen sollen, wie denn dieses irrelevante Moment dazu gekommen sei, in den Gesetzgebungen der verschiedensten Völker einen so eminenten Einfluß bezüglich der „kriminellen Qualifikation" der Handlungen eingeräumt zu erhalten. Der Berücksichtigung, welche dasselbe bei der Definirung von Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung und Betrug in Uebereinstimmung mit der Volksansicht gefunden hat, dürfte doch wohl ein Mehreres zu Grunde liegen, als eine bloße Verwechslung von Moral und Recht.

§ 2.

Fortsetzung. Die Handlung des Betrügers.

(1. Vorspieglung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.)

1. Zum Betrug gehört eine „Vorspiegelung falscher" oder eine „Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen". Damit ist ausgeschlossen jedes rein passive Verhalten gegenüber von den Vorstellungen und Meinungen Anderer. Eine Verpflichtung zur Mittheilung der Wahrheit ändert hieran nichts[1]). Auch in Vertragsverhältnissen gilt nichts Andres. Wer die für ihn vortheilhaften Wirkungen eines fremden Irrthums einfach acceptirt, ohne dieses Irren selbst zu beeinflussen, indem er die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Annahme des Andern einfach dahin gestellt sein läßt, ist kein Betrüger.

Wenn durch den Abschluß eines betreffenden Geschäfts der Irrthum des Andern zu einer Quelle von Nachtheilen für denselben geworden ist, so kann der Mitcontrahent sich freilich nicht auf ein rein passives Verhalten in Bezug auf diese Benachtheiligung berufen. Denn er hat den Irrthum durch den Eintritt in das Geschäft seiner schädlichen Folgen entbunden. Aber ein Betrug liegt gleichwohl nicht vor, wenn sein Verhalten selbst kein wahrheitswidriges, eine Vorspiegelung oder Entstellung von Thatsachen in sich schließendes, war[2]). Dies gilt selbst dann, wenn er mala fide den Anstoß zu dem betreffenden Geschäfte gegeben hat[3]).

Vielfach nimmt aber in Vertragsverhältnissen ein auf Täuschung angelegtes, eine Entstellung von Thatsachen in sich schließendes, Verhalten den Schein eines bloßen passiven Irrenlassens an. So dort, wo objektive, auf Erregung eines Irrthums berechnete, Veranstaltungen die Stelle der Worte vertreten, oder wo an sich wahre Behauptungen unter den gegebenen Umständen irrige Vorstellungen hervorbringen müssen und hierauf berechnet sind, oder wo das auf Irreführung angelegte Verhalten sich in Thun und Lassen auseinanderlegt[4]).

---

[1]) Krim. Abh. S. 145—150. Der Irrthum, daß eine solche Verpflichtung das Erforderniß positiver Thätigkeit ersetze, spielt freilich in der Praxis noch immer seine Rolle. Vgl. z. B. Oppenhoff und die von ihm cit. E. des Ob.Trib. Die Frage, von welcher Art die hier vorauszusetzenden Pflichten seien, weiß man freilich nur mit Willkürlichkeiten zu beantworten.

[2]) l. c. S. 139-45. E. des Ob.Trib. v. 23. März 70 (Oppenhoff Rechtsſ. 11, 185).

[3]) l. c. S. 153 Anm.

[4]) Jemand verheißt eine vollständige Mittheilung über bestimmte Verhältnisse und läßt dann absichtlich Wesentliches weg. Glaser, Abh. aus d. Strafr. S. 479; krim. Abh. 158, 9.

Ferner ſchließt der Eintritt in Vertragsverhältniſſe und die Vornahme beſtimmter geſchäftlicher Acte an und für ſich gewiſſe poſitive Behauptungen in ſich und iſt als aktive Beſtätigung gewiſſer Meinungen und Vorausſetzungen auf der Seite des Mitcontrahenten aufzufaſſen[5]. Wer ein Geſchäft offerirt oder in ein ſolches eintritt, behauptet nämlich damit implicite, wenn nicht eine gegentheilige Erklärung von ihm vorliegt:

a) daß die von der Natur des Geſchäfts an die Hand gegebenen weſentlichen Erforderniſſe auf ſeiner Seite gegeben ſeien[6],

b) daß die ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärten Vorausſetzungen, von welchen der Mitcontrahent die Annahme einer beſtimmten Offerte oder eine beſtimmte Leiſtung ſeinerſeits abhängig gemacht hatte, begründet ſeien[7],

c) daß die Vorausſetzungen, von welchen er ſelbſt ſeinen Eintritt in das Geſchäft abhängig gemacht hat, und die weſentlichen Erforderniſſe des Geſchäfts bei dem Mitcontrahenten gegeben ſeien[8][9].

Eine derartige Meinungsäußerung über die Verhältniſſe des Mitcontrahenten (c.) wird freilich einen Einfluß auf die Vorſtellungen des Andern nur in ſeltenen Fällen haben; wie denn überhaupt von der Frage, ob ein Verhalten als wahrheitswidrig, bezw. als eine Entſtellung.. von Thatſachen zu betrachten ſei, die andere zu unterſcheiden iſt, ob es einen Einfluß auf die Vorſtellungen des Andern zu üben geeignet und beſtimmt ſei (§ 3).

2. Die aktive Wahrheitsverletzung muß ſich ſpezieller auf „Thatſachen" beziehen. Darunter dürften äußere und der Gegenwart angehörige Verhältniſſe zu verſtehen ſein[10]. Jedenfalls wollen dadurch Täuſchungen über bloße

---

[5]) S. hierüber l. c. S. 152—58.

[6]) Wer eine Zahlung fordert oder annimmt, behauptet damit die Exiſtenz eines Forderungsrechts, wer ein Darlehen aufnimmt, die Fähigkeit ſich rechtlich zu verpflichten und die Möglichkeit der Rückzahlung. Wer eine geſtohlene Sache verkauft, der lügt, daß er zur Dispoſition über ſie berechtigt ſei ꝛc.

[7]) Der Kaufmann, der ſeinen Kunden eine beſtimmte Waare liefert, behauptet das Vorliegen der vertragsmäßig ausbedungenen Eigenſchaften. Wer ein Lotterieloos verkauft, der behauptet, daß, der ſtillſchweig Vorausſetzung des Käufers entſprechend, die Ziehung noch nicht ſtattgefunden habe.

[8]) Wer eine Sache kauft, der drückt implicite die Meinung aus, daß der Verkäufer Dispoſitionsbefugniß über ſie habe . . .

[9]) Lediglich in dem bezeichneten Umfange iſt der bloße Eintritt in ein Geſchäft als eine Beſtätigung der Meinungen des Andern zu betrachten, und keineswegs iſt in Vertragsverhältniſſen „Reden und Schweigen allgemein als ein untrennbares Ganzes aufzufaſſen". Und zwar auch dort nicht, wo die Initiative zu dem betreffenden Geſchäfte von dem dolos Verſchweigenden ausgegangen iſt, und wo der Irrthum des Andern ſich auf Eigenſchaften des Vertragsobjekts bezieht.

[10]) Dahin gehört ſelbſtverſtändlich auch die Exiſtenz beſtimmter Geſetze. — Oppenhoff verſteht unter „Thatſache" dasjenige, „was (angeblich) ſo zur Exiſtenz gekommen iſt, daß es nach Außen (?) wirkſam werden konnte („factum")". Dies iſt ein, nicht glücklicher, Verſuch, den Begriff der „Thatſache" ohne Rückſicht auf das Geſetz und die geſetzgeberiſchen Intentionen zu entwickeln. Ein ſolcher Verſuch führt,

Absichten des Täuschenden vom Betruge ausgeschieden werden[11]). Hierher gehört die Täuschung über die Absicht, eine eingegangene Verbindlichkeit demnächst zu erfüllen. Wer daher bei der Aufnahme eines Darlehns wahrheitswidrig versichert, daß er rechtzeitig zurückzuzahlen beabsichtige, der wird dadurch allein weder des vollendeten noch des versuchten Betrugs schuldig. Anders wenn er zugleich die Fähigkeit zur Rückzahlung oder sonstige äußere, für die Sicherheit des Getäuschten entscheidende, Verhältnisse vorspiegelt. Abgesehen davon hat jene Täuschung weder eine civilrechtliche noch eine strafrechtliche Bedeutung[12]). Wenn hinterher die Erfüllung der Verbindlichkeit unterbleibt, so ist darin zunächst bloß civiles Unrecht begründet. Strafbares Unrecht nur dann, wenn zu der Weigerung zu erfüllen oder dem sonstigen vertragswidrigen Verhalten irgend welche, auf die Vereitlung der Civilhilfe gerichtete Handlungen hinzutreten. Dann aber hängt es von der Natur dieser Handlungen ab, welcher Verbrechensbegriff in Anwendung zu bringen sei[13]). Näheres hierüber s. unten im § 8.

Einen ferneren Gegensatz zur Entstellung ꝛc. von „Thatsachen" bilden Vorspiegelungen in Bezug auf Ansichten und Meinungen des Täuschenden oder dritter Personen. Derartige Vorspiegelungen kommen indessen häufig als Elemente eines auf Täuschung über äußere Verhältnisse berechneten Verhaltens vor und sind dann natürlich nicht als indifferent zu betrachten[14]). — Welchen weiteren Inhalt die Vorspiegelungen haben müssen, wird sich aus der Charakterisirung der zum Betruge gehörigen Verletzung ergeben. S. unten § 5 flg.

---

wenn mit Kritik unternommen, unvermeidlich dahin, dem in Frage stehenden Erfordernisse jede Bedeutung zu nehmen. Denn um „Thatsachen", das Wort in seinem allgemeinen Sinne genommen, handelt es sich bei allen auf Irreführung und Vermögensbeschädigung gerichteten Wahrheitsentstellungen. Auch Absichten und Meinungen sind (der inneren Sphäre angehörige) Thatsachen und „allgemeine Urtheile und Anpreisungen" haben nicht weniger eine Beziehung auf Thatsachen wie spezialisirte.

[11]) A. M. Oppenhoff. — Täuschungen über fremde Absichten dürften dagegen hierher zu ziehen sein (Ob.Trib. v. 7. Okt 70, 24. Mai 71, bei Oppenhoff Rechtsſ. 11, 502; 12, 284), obgleich das Wort an sich für diese Unterscheidung keinen Anhalt bietet.

[12]) Hierher gehört u. A. der zweimalige Verkauf, das zweimalige Vermiethen einer Sache u A. War im ersteren Falle aber das Eigenthum auf den ersten Käufer bereits übergegangen, so kann ein Diebstahl oder eine Unterschlagung vorliegen. l. c. S. 237—41. — Die in mehreren Gesindeordnungen sich findenden Strafbestimmungen gegen zweimaliges Vermiethen sind nach dem Gesagten nicht als aufgehoben anzusehen.

[13]) U. A. kann § 298 anwendbar werden.

[14]) Man hat dem Erforderniß der Täuschung über Thatsachen auch eine weitergehende Deutung gegeben Es sollten dadurch u. A. allgemeine lügenhafte Urtheile und Anpreisungen vom Betruge ausgeschlossen werden. Vgl. Oppenhoff (n. 49), Schwarze, Hälschner. Auch ist es nicht wohl zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber in dieser Richtung eine schrankenlose Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets nicht

§ 3.

Die Handlung des Betrügers. (Fortſ.)

(2. Die Irreführung des Andern.)

1. Die näher charakteriſirte Wahrheitsentſtellung kommt nur in Betracht, inſofern ſie einen „Irrthum erregt oder unterhält“ [1]), alſo einen Einfluß auf die Vorſtellungen des Andern ausübt, und inſofern ſie auf dieſe Wirkung berechnet iſt [2]).

Unter Irrthum iſt hier auch die Unkenntniß begriffen.

Nicht überall, wo Jemand in Vertragsverhältniſſen die irrigen Annahmen des Mitcontrahenten beſtätigt, geſchieht dies in der Abſicht, denſelben darin zu beſtärken, alſo den Irrthum zu unterhalten. U. A. liegt vielmehr in den oben § 2 sub 1, c erwähnten Fällen in der Regel dieſes Erforderniß nicht vor [3]).

2. Das charakteriſirte wahrheitswidrige Verhalten muß ferner darauf berechnet ſein, den Andern zu einer Handlung zu beſtimmen und dieſe Folge wirklich haben [4]). Von welcher Beſchaffenheit die Handlung ſein müſſe,

---

wollte und verſtändiger Weiſe nicht wollen konnte Die betreffenden Grenzen ſind indeſſen nicht dem unſicheren und im Grunde überflüſſigen Merkmale der Vorſpiegelung von Thatſachen, ſondern dem Erforderniß einer nach civilrechtlichen Grundſätzen verantwortlich machenden Einwirkung auf fremde Vermögensverhältniſſe zu entnehmen. S. hierüber § 5 unten.

[1]) Das preuß. Str.G.B. hatte den Fall der Unterhaltung eines fremden Irrthums nicht berückſichtigt. Betreffenden Fällen gegenüber iſt ihm daher nach § 2 des R.Str G. als dem milderen Geſetz der Vorzug zu geben. Ob.Trib. v. 22. Sept. 1871 (Goltdammer Arch. 19, 685). — Hinſichtlich des Unterſchiedes zwiſchen bloßer Benutzung und Unterhaltung des Irrthums krim. Abh II, 142 ff. Ob.Trib. v. 23. März 70 (Oppenhoff, Rechtſ. 11, 185).

[2]) Krim. Abh. II, 165—66, 187—90 Die Erſtreckung der Abſicht auf dieſe Wirkung wird im § 263 nicht ausdrücklich vorausgeſetzt, wie denn überhaupt in dem Wortlaute deſſelben der ſubjektive Thatbeſtand des Betrugs zu keinem erſchöpfenden Ausdruck gebracht iſt. S. aber hierüber § 6 unten Anm 2.

[3]) Wer z. B. eine Sache kauft, der geht im Zweifel von der Annahme aus, daß der Verkäufer Dispoſitionsbefugniß über dieſelbe habe, und bringt dieſe Annahme mit ſeinem Eintritt in das Geſchäft zum Ausdruck. Es liegt daher, wenn der Verkäufer ſich im Irrthum über dieſen Punkt befindet, eine Beſtätigung des fremden Irrthums im Verhalten des Käufers. Allein einen Einfluß auf die Vorſtellungen des Verkäufers wird daſſelbe gleichwohl im Allgemeinen nicht haben und zu haben nicht beſtimmt ſein. Der Verkäufer erwartet im Allgemeinen hinſichtlich der Vorausſetzungen des Geſchäfts in ſeiner Perſon keine Aufklärung von dem Käufer. Ebenſowenig in Bezug auf die Beſchaffenheit des von ihm zum Verkaufe angebotenen Gegenſtandes. Krim. Abh. II, S. 175—82.

[4]) In dem Wortlaute des § 263 kömmt dies nicht zum Ausdruck. Es iſt jedoch ſelbſtverſtändlich, daß die Irrthumserregung nur im Sinne eines Mittels zur Herbeiführung eines Verbrechenserfolgs — was ſie nur ſein kann, wenn ſie den Getäuſchten zu irgend einem Handeln oder Unterlaſſen beſtimmt — die Aufnahme in

ist im Folgenden (§ 7 ff.) zu untersuchen. Hier ist nur der Zusammenhang zwischen dieser Handlung des Getäuschten und der Handlung des Betrügers in's Auge zu fassen.

Mancherlei Lügen in Vertragsverhältnissen sind zwar zu täuschen, nicht aber auf die Entschließung des Mitcontrahenten einen entscheidenden Einfluß auszuüben bestimmt und geeignet. Hierher gehören namentlich lügenhafte Angaben über die Motive, welche zum Abschluß eines Geschäfts veranlassen[5]). Auch dort freilich, wo dieselben ausnahmsweise einen bestimmenden Einfluß ausüben, ist der Begriff des Betrugs ausgeschlossen, wenn nicht die Angaben in Betreff der Motive zugleich zu Schlüssen über Bestandtheile und Voraussetzungen des Geschäfts veranlassen sollen. S. hierüber §§ 7 u. 8 unten.

Der fragliche Zusammenhang fehlt ferner überall dort, wo die auf Täuschung berechnete Handlung der Handlung des Getäuschten nachfolgt, was z. B. bei der dolosen Annahme einer Nichtschuld[6]) der Fall zu sein pflegt.

3. Die sub 1 und 2 bezeichneten Merkmale, oder wenigstens der zuletzt erwähnte Causalzusammenhang, fehlen u. A. auch bei der schikanösen Benutzung prozessualischer Formen zu ungerechtem Angriff oder ungerechter Vertheidigung. Hierher gehört es, wenn ein Schuldner im Prozesse mala fide seine Schuld abläugnet und, weil der Kläger genügende Beweismittel zur Erhärtung seines Anspruchs nicht beizubringen vermag, absolvirt wird. Der Sieg desselben steht hier unabhängig von dem etwaigen Einfluß seines Läugnens auf die Meinung des Gegners und diejenige des Richters. Vielleicht ist dieselbe auf einen solchen Einfluß von vornherein nicht berechnet. Wenn dies aber auch der Fall sein und eine Täuschung wirklich herbeigeführt worden sein sollte, so liegt doch hierin nicht der Grund für die Abweisung und folglich für die Benachtheiligung des Klägers. Das Läugnen hatte auch in diesem Falle nur die praktische Bedeutung einer Provocation des Beweises. Die reine Passivität des Schuldners würde zu dem nämlichen Ziel geführt haben[7]).

---

den Begriff des Betrugs gefunden haben könne. Vgl. unten § 7 Anm. 2 Vgl. E. des Ob.Trib. vom 4 Febr. 70 (Oppenhoff Rechtsſ. 11, 75). Dasselbe fordert die ausdrückliche Feststellung des Kausalzusammenhangs.

[5]) Krim. Abh. II, 182, 85.

[6]) Es liegt hier zwar ein wahrheitswidriges Benehmen vor, allein dasselbe befindet sich in der Regel von Anfang bereits der entscheidenden Willensäußerung des Irrenden gegenüber, und enthält daher nicht, wie es beim Betruge vorausgesetzt wird, den Bestimmungsgrund für diese. Anders, wenn der vermeintliche Gläubiger durch sein Verhalten noch bestehende Zweifel bei dem Andern beseitigt. — Wo der Irrthum den Uebergang des Eigenthums an den grundlos übergebenen Stücken ausschließt, da kann eine Unterschlagung in Frage kommen l. c. S. 183 ff

[7]) L. c. S. 283—85, 186, 87, Schwarze, Gerichtssaal 1866 S. 105. — Ob die Schikane nicht unter besondere Strafbestimmungen zu ziehen sei, ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage. Vgl. jetzt noch Ob.Trib. v. 19. April 71 (Goltd. Arch. 19, 461).

§ 4.

Die Handlung des Betrügers. (Fortſ.)

(3. Die Qualification der täuſchenden Handlung.)

1. Die Irreführung des Andern braucht an ſich keine Rechtsverletzung zu enthalten.[1]) Man nahm früher allerdings vielfach das Gegentheil an, aber nur deßhalb, weil man einerſeits nur mittelſt der Rechtswidrigkeit des Mittels der Beſchädigung zur Rechtswidrigkeit dieſer Beſchädigung ſelbſt zu gelangen wußte, andrerſeits nur mittelſt ihrer gewiſſe Handlungen, welche nach dem gemeinen Urtheil keinen Betrug enthalten, von dieſem zu unterſcheiden wußte[2]).

2. Die täuſchende Handlung braucht ferner im Allgemeinen ſich nicht durch eine beſondere Raffinirtheit und Täuſchungskraft auszuzeichnen. Insbeſondere iſt nicht, wie es ehedem von Manchen geſchah, die „einfache Lüge“ hier allgemein auszuſchließen, oder eine ſolche Beſchaffenheit der Vorſpiegelungen vorauszuſetzen, welche es der gewöhnlichen Klugheit unmöglich macht, ſich gegen ſie zu ſchützen, oder mittelſt welcher das Erkenntnißvermögen und der Wille des Andern dem Betrüger widerſtandslos dienſtbar gemacht werden[3]). Jedenfalls bietet das RStrG. für die Aufſtellung eines ſolchen Erforderniſſes keinen Anhaltspunkt. Vielmehr gilt nach ihm der Satz, daß es an dem einfachen Cauſalzuſammenhang zwiſchen der täuſchenden Handlung und der Handlung des Getäuſchten genüge, wenn anders durch die letztere die zum Betruge gehörige Verletzung vermittelt wird.

Die gegentheilige Meinung enthielt übrigens einen richtigen Kern, für welchen nur die entſprechende Form nicht gefunden worden iſt. In der That fallen aus der Sphäre des ſtrafbaren Betrugs zahlreiche Formen doloſer Wahrheitsverletzung heraus; aber nicht weil ſie an ſich durch keine beſondere Verwerflichkeit charakteriſirt wären, ſondern weil der durch ſie vermittelte Erfolg die vorauszuſetzenden Eigenſchaften nicht hat, indem er entweder ſich nicht als ein rechtsverletzender darſtellt oder die zum Betrug gehörige materielle Verletzung nicht in ſich ſchließt. Im Gebiete des Vermögensverkehrs ſteht

---

[1]) Vgl. E. des Ob.Trib. v. 26. April 71 (Oppenhoff Rechtſ. 12, 227).

[2]) Krim. Abh. II, S. 173, 191, 284. Vgl. S. 55 hinſichtlich des engliſchen Rechts. — Vgl. O.A.G. Köln v. 26. April 71 (Oppenh. Rechtſ. 12, 227).

[3]) L. c. S. 173, 91, 258 ꝛc. — Die fragliche Auffaſſung hat auch im Bereiche der Praxis und Legislation, insbeſondere auch Englands und der Länder franzöſiſchen Rechts, einen großen Einfluß ausgeübt. Hierher gehört das in den Definitionen des A. 405 des Code p. und des A. 496 des c. p. belge aufgeſtellte Erforderniß der manoeuvres frauduleuses, ſowie das in deutſchen und ſchweizeriſchen Str.G. ſich findende Erforderniß „argliſtiger“ oder „liſtiger“ (Oeſterreich) Vorſpiegelungen. S. hierüber l. c. 312–21.

nämlich, worauf bereits bei der Besprechung der Erpressung hingewiesen worist, die Qualität des Mittels einer bestimmten Einwirkung in einem nahen Zusammenhange mit der Qualität der letzteren[4]). Diese erscheint unter Umständen mit Rücksicht auf die erstere nicht als eine verbrecherische. So ist der durch Drohungen erlangte Vermögensvortheil nicht rechtswidrig, wenn jene die künftige Ausübung von Vermögensrechten zum Gegenstande haben. So enthalten gewisse Uebervortheilungen keinen strafbaren Betrug, weil das gebrauchte Mittel zu den im Verkehre recipirten Formen der Reclame ꝛc. gehört, oder weil es dem Verletzten den Weg der Civilhilfe offen läßt. Näheres hierüber im Folgenden (§ 5 und §§ 7 u. 8).

§ 5.

Die Vermögensbeschädigung.

(1. Die Vermögensbeschädigung an sich.)

Das Gesetz stellt als Erforderniß auf, daß Jemandes Vermögen durch die Handlung des Betrügers beschädigt werde. Darin liegt:

1. daß eine Einwirkung auf das Vermögen Jemandes wider dessen Willen stattfinde.

2. daß dieselbe einen materiellen Verlust für den Verletzten in sich schließe, genauer, daß das Vermögen desselben nach Vollendung der That einen geringeren Werth repräsentire, als es repräsentirt haben würde, wenn die That nicht begangen worden wäre. Die Praxis hat vielfach dieses im Begriff der Vermögensbeschädigung liegende Merkmal ignorirt, und dieselbe in jeder rechtswidrigen Einwirkung auf die Vermögensverhältnisse Jemandes, bezw. in jeder wider den Willen des Berechtigten erfolgenden Einwirkung auf diese Verhältnisse gefunden[1]). Aber der natürliche Wortsinn ist damit verläugnet, ohne daß sich für diese Verläugnung irgend eine Rechtfertigung erbringen ließe. Wenn A. den B. an einer Disposition über Vermögensrechte hindert, ohne ihm dadurch einen materiellen Verlust beizubringen, wie etwa, wenn er ihn hindert, im Gasthaus sein Geld zu vertrinken, so können wir nicht davon reden, daß er ihm einen Schaden an seinem Vermögen zugefügt habe, ohne einen Nonsens zu reden. Das Gleiche gilt von einer Veranlassung zu Dispositionen, welche zwar mit dem wirklichen

---

[4]) L. c. S. 251, vgl. S. 173.

[1]) S. hierüber l. c. S. 103 ff. Vgl. nun auch O.A.G. Dresden v. 12. Mai 1871 (Goltdammer Arch. 19, 765) und neuere E. des Ob.Trib. (v. 11. Jan. 71, 15. Juli 71, 22. Jan. 69, 31. März 70 ꝛc. Oppenh. Rechtsſ. 10, 46; 11, 213; 12, 26). Vgl. Oppenhoff n. 2, 27 ꝛc. Dagegen Hälschner. Vgl. auch Schwarze, namentlich hinsichtlich der durch Täuschung herbeigeführten Aufschiebung einer drohenden Execution.

Willen des Disponirenden im Widerspruch stehen, die materiellen Interessen desselben aber nicht verletzen. Ein Grund zu der Annahme, daß der Gesetzgeber von Vermögensbeschädigung in einem sprachlich unmöglichen Sinne rede, daß er das Erforderniß einer wirklichen Schädigung damit nicht aufstellen, sondern ausschließen wolle, existirt nicht.

3. daß der Verlust wirkliche Bestandtheile des Vermögens, nicht bloß angemaaßtes Gut oder eingebildeten Besitz betreffe. Daher aus unerlaubten Geschäften hergeleitete oder sonst nichtige Ansprüche Gegenstand eines Betrugs nicht sein können[2]).

4. Die Normen, um deren Verletzung es sich bei den Eigenthumsverbrechen handelt, gehören dem Privatrechte an. Wo nach den Grundsätzen des letzteren eine Verletzung fremder Vermögensrechte nicht gegeben ist, da liegt eine solche für die juristische Betrachtung überhaupt nicht vor[3]). Diese Grundsätze geben uns daher nach gewissen Richtungen hin die Grenzen der in Frage stehenden Verbrechen an die Hand[4]). Hier ist dieses Verhältniß für die Abgrenzung des strafbaren Betrugs nach einer wichtigen Seite hin zu verwerthen.

Bei der civilrechtlichen Beurtheilung der Vorgänge im Bereiche des Vermögensverkehrs und der Wahrheitsentstellungen, welche hier eine Rolle spielen, nimmt das »vigilantibus jura sunt scripta«[5]) eine Bedeutung in Anspruch. Es ist einem Jeden aufgegeben, beim Abschluß von Geschäften sich seiner Sinne und der Mittel, welche das Civilrecht zu seiner Sicherung bietet, zu bedienen.

---

[2]) Krim. Abh. 101, 102.

[3]) l. c. S. 265—67. Ueber das Verhalten der Gesetzgebung und Praxis in Bezug auf diesen Grundsatz l. c. 302—9. Vgl. Hälschner. Dagegen E. des O.-A. G. Köln v. 11. Jan. 71 (Oppenh. Rechtsp. 12, 26). — Eine andere Frage ist, ob dort wo hinsichtlich wirklicher Verletzungen fremder Vermögensrechte aus besonderen Gründen ausnahmsweise die Civilklage versagt wird, auch die strafrechtliche Verfolgung zu entfallen habe. Diese ist de lege lata zu verneinen. So stehen civilrechtliche und strafrechtliche Verjährung selbständig neben einander. Dies gilt auch in Betreff des Betrugs bei unerlaubten Geschäften. Der Umstand, daß hier eine condictio ex injusta causa hinsichtlich der in Folge der Täuschung weggegebenen Objekte nicht eingeräumt wird, schließt nicht aus, daß eine Verletzung von Vermögensrechten stattgefunden und daß sonach die Voraussetzungen des § 263 vorliegen. — Andererseits läßt sich de lege ferenda die Frage aufwerfen, ob nicht die Gründe, welche auf dem einen Gebiete die Klage ausschließen lassen, eine Bedeutung auch in dem andern Gebiete in Anspruch nehmen. Für die Bejahung dieser Frage krim. Abh. II 222 ff.

[4]) Vgl. oben § 10 i. f. des 20. Abschnitts.

[5]) Die Entwicklung und Begründung dieses Prinzips in seiner Bedeutung für die Civil- und Strafrechtspflege in den krim. Abh. II, 3. Kapitel. Daselbst auch über das Verhalten der Gesetzgebung, Doktrin und Praxis zu demselben. — Mit den Ausführungen über die Ausscheidung strafrechtlich und civilrechtlich indifferenter Täuschungen sind zu vergleichen die Ausführungen in § 8 unten über die Ausscheidung zwar civilrechtlich, nicht aber auch strafrechtlich verantwortlich machender Täuschungen. Es kommen dort und hier verwandte Gesichtspunkte zur Geltung.

Für ihn bedeutsame Umstände mag er, insoweit die eigene Beobachtung und das eigene Schlußvermögen ihm eine genügende Sicherheit nicht bieten, zu zweifellosen Bestandtheilen des zum Abschluß kommenden Geschäftes machen und damit unter gesetzliche Garantie bringen. Wer dies unterläßt, der hat im Allgemeinen keinen Anspruch auf die gesetzliche Hilfe, hat er es doch verschmäht, die Voraussetzungen, unter welchen die letztere in Aussicht gestellt wird, für sich zu begründen. Dies gilt speziell gegenüber von dem auf das Vertragsobjekt sich beziehenden Gerede der Gegenpartei. Nicht jedes Wort, das beim Abschluß von Geschäften gesprochen wird, ist juristisch abgewogen und im Sinne eines unabänderlich bindenden vorgebracht, und nicht jede Behauptung, welche die Aufmerksamkeit erregen, die Neugierde wecken, die Interessen aufreizen und dadurch zum Eingehen auf geschäftliche Propositionen geneigt machen, oder die Chancen für eine vortheilhafte Vereinbarung erhöhen soll, ist eo ipso Bestandtheil einer juristisch verpflichtenden Willenserklärung. Vielmehr haben dergleichen Behauptungen keine rechtlichen Folgen, wenn nicht ihr Inhalt bei der definitiven Gestaltung und Formulirung des Geschäfts eine Berücksichtigung findet. Diese ganze geschäftliche Beredsamkeit aber steht mit der Wahrheit auf einem schlechten Fuße[6]).

In dem bezeichneten Sinne findet sich in den gemeinrechtlichen Quellen eine »naturalis licentia decipiendi« in Vertragsverhältnissen anerkannt[7]).

---

[6]) Weiteres l. c. 254—68, 278 f., 312—21, 330 f., 34 f.

[7]) Die Belege l. c. S. 258 ff. Daselbst auch Näheres über die Grenzen dieser Licenz. Gegen die dortigen Ausführungen vgl. Hälschner l. c. 368 ff. Derselbe bestreitet, daß es „irgend ein beschränktes Maaß absichtlicher Täuschung und dadurch bewirkter Beschädigung" eines Andern gebe, welches straflos zu lassen sei. Implicite bestreitet er damit (arg. S. 365) die Existenz jener „nat. licentia decipiendi" auch für die Sphäre der Civilrechtspflege. — H. sieht in den Versuchen, durch Täuschung vermittelte Uebervortheilungen vom Gebiete des strafbaren Betrugs auszuscheiden (wohin auch die im § 8 unten sich findende Ausführung gehört) „nichts anderes, als das unklare Streben danach, diejenigen Betrugsfälle anzugeben, in welchen die Handlung des Betrügers einen sicheren Schluß auf seine widerrechtliche Absicht zuläßt, während man den nicht strafbaren Betrugsfällen diejenigen" zuweise, „in denen ein solcher Schluß unzulässig erscheint und in denen deshalb, weil der zum Thatbestande des Betrugs erforderliche Dolus nicht erweislich ist, auch von Strafe nicht die Rede sein kann". Eine solche prozessualische Nothlage besteht indessen zahlreichen hierher gehörigen Fällen gegenüber keineswegs. Bei der im heutigen Verkehrsleben eine so große Rolle spielenden lügenhaften Reclame z. B. würde die Klarstellung des Sachverhalts nach seiner objektiven wie nach seiner subjektiven Seite im Allgemeinen keinen unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnen. Bei ihr aber finden sich in zahllosen Fällen die Merkmale beisammen, von welchen H. allein die Anwendung des Strafgesetzes abhängig machen will. Die Einrede ihrer Wirkungslosigkeit (Köstlin u. A.) ist leicht zu widerlegen durch den Hinweis auf das Kapital, welches für sie aufgewendet wird. Wäre sie wirkungslos, so würde man sich dieselbe nichts kosten lassen. Da ferner jenes Kapital von den Käufern zurückgezahlt werden muß, so kann auch bezüglich der Schadenszufügung nicht wohl ein Zweifel bestehen. Gleichwohl bleibt dieselbe meines Wissens überall ohne rechtliche Folgen. Davon abgesehen würden die prozessualischen Schwierigkeiten, wenn sie sich nicht in Verhältnissen begründeten, welche zugleich für die materielle Beurtheilung bedeutsam sind, das Fak-

Wahrheitsentstellungen aber, welche nach dem Gesagten eine civilrechtliche Verantwortlichkeit nicht begründen, sind auch strafrechtlich nicht in Betracht zu ziehen.

§ 6.

Fortsetzung.

(2. Dolus. Defraudationen. Creditbetrug.)

1. Die zum Betrug gehörige Vermögensbeschädigung muß mit Wissen und Wollen herbeigeführt sein. Zwar läßt die Wortfassung des § 263 hierüber Zweifel. Sie ist in Bezug auf die Frage des Dolus mangelhaft, ebenso wie die des § 242 und, in höherem Maaße, die des § 246. Wie aber hinsichtlich des Diebstahls und der Unterschlagung kein Zweifel darüber bestehen kann, daß der Gesetzgeber in Bezug auf die wesentlichen Merkmale der äußeren That Dolus voraussetze, so auch hinsichtlich des Betrugs. Wenn gleichwohl angenommen wird, daß der Gesetzgeber bei dem letzteren wenigstens hinsichtlich des wesentlichsten Merkmals: der Vermögensbeschädigung, der gemeinen Auffassung entgegen, nur eine culpa, oder gar nicht einmal Zurechenbarkeit voraussetze[1]), so übersieht man nicht bloß den Zusammenhang, in welchem die Bestimmungen über den (den vorsätzlichen Vermögensverbrechen eingereihten) Betrug stehen, sondern auch den Zusammhang, in welchem die einzelnen Elemente seines Begriffs gedacht sein wollen[2]).

---

tum nicht erklären, welches uns ganz allgemein in der Praxis (der französischen, englischen, amerikanischen ꝛc. nicht minder wie der deutschen), sowie in mancherlei Versuchen im Bereich der Gesetzgebung und Doctrin entgegentritt. Ueberall handelt es sich um die Ausscheidung gewisser allgemeinen Formen des Handelns ohne Rücksicht auf die prozessualische Gestalt der Fälle, bzw., um die Aufstellung besonderer materieller Voraussetzungen der Strafbarkeit (wie z. B. der besondern Arglist). Dabei dürfte eine Argumentation von prozessualischem Standpunkte aus nur bei einigen französischen Kriminalisten begegnen, während sich eine Berufung auf die Volksanschauungen oder auf Gewohnheiten, auf die Natur des Verkehrs und die Aufgaben der Justiz hinsichtlich desselben häufig findet. — Vgl. übrigens auch Hälschner selbst S. 360, 361 Anm. 1.

[1]) Vgl. E. des O.A.G. Köln v. 11. Jan. 1871 (Oppenh., Rechtsp. 12 S. 26). Oppenhoff hält das Bewußtsein, daß die Vermögensbeschädigung die Folge sein werde, Schwarze das Bewußtsein von der Möglichkeit dieser Folge für ausreichend. Vgl. im Uebrigen hinsichtlich dieser Frage und des Verhaltens der Praxis zu derselben krim. Abh. II 123 ff. und Hälschner 376.

[2]) Die Schädigung des Andern ist als das Mittel der Bereicherung gedacht. Wie hier der Zweck gewollt sein muß, so das Mittel. — Die Absicht muß ferner auf einen rechtswidrigen Vortheil gerichtet sein. Die Rechtswidrigkeit desselben begründet sich aber darin, daß er auf Kosten eines Andern realisirt werden will (§ 9 unten). Der hinsichtlich der Rechtswidrigkeit geforderte Dolus erstreckt sich daher eo ipso auch auf die Benachtheiligung.

In diesem Zusammenhange stehen nach der gemeinen Auffassung die fraglichen Merkmale. Daß der Gesetzgeber sie ebenfalls in diesem Zusammenhang denke, sind wir so gewiß berechtigt anzunehmen, als wir uns die Arbeit desselben nicht so vor-

2. Das näher bestimmte Erforderniß der Vermögensbeschädigung fehlt u. A. bei den **Defraudationen**, welche, wenn auf Täuschung berechnete Wahrheitsentstellungen bei ihnen vorkommen, von Manchen unter den Begriff des Betrugs gezogen werden. Das Vermögen des Verletzten, das ist, des Staates, repräsentirt hier nach Begehung der Handlung keinen geringeren Werth als vorher. Das Resultat des rechtswidrigen Gebahrens ist bei ihnen nur ein Negatives, darin bestehend, daß der von dem Gesetze bezeichnete Erfolg — die Bereicherung der öffentlichen Kassen um den geschuldeten Betrag — nicht herbeigeführt wird. Daher sind die Defraudationen, womit die Behandlung, welche sie Seitens der Gesetzgebung erfahren, übereinstimmt[3]), den Omissivdelikten zuzuzählen[4]).

3. Das fragliche Erforderniß fehlt ferner dem sog. „**Creditbetruge**". Bei ihm besteht die durch Täuschung begründete Verletzung darin, daß Jemand unter Verhältnissen, welche seinen Voraussetzungen nicht entsprechen, zu creditiren veranlaßt wird[5]). Wenn hier die wirklich vorliegenden Verhältnisse die nämliche Sicherheit begründen, wie die vorgespiegelten, so liegt nur eine Täuschung über die **Motive** des Geschäfts vor, welche eine strafrechtliche Ahndung nicht erfordert (§ 6 sub 3 unten). Anders, wenn sie das vorausgesetzte Maaß von Sicherheit nicht gewähren, so daß der Gläubiger sich in Beziehung auf die Befriedigung seines Anspruchs **gefährdet** sieht. Auch hier erscheint zwar die Anwendung der Bestimmungen über den gemeinen Betrug unpassend, da die That sowohl hinsichtlich ihrer äußeren wie hinsichtlich ihrer

---

zustellen haben, daß er sich die Elemente zu einem Verbrechensbegriff willkürlich zusammengesucht habe, ohne sich eine Vorstellung davon zu machen, was dabei herauskommen möge, daß er sich also z. B. den Begriff des Betrugs aus einer Schädigung irgend Jemandes, aus einer davon unabhängigen Bereicherung irgend Jemandes und aus einer wieder ganz für sich stehenden Irreführung irgend Jemandes componirt habe. Vgl. § 3 oben Anm. 2 u. 4. S. im Uebrigen § 9 unten. Vgl. auch krim. Abh. II S. 122 ff.

[3]) S. d. deutsche Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. Oesterr. Str.G.B. über Gefällsübertretungen. Im Uebrigen W. **Röhr**, Str.G. und Strfvf. in Bzg. auf Zuwiderhandlungen gegen die Zoll-, Steuer- und Kommunikationsabgabengesetze 2c. Breslau 1870.

[4]) Krim. Abh. II, S. 108—15, krim. Abh. I, S. 111, **Holtzend.** Rechtslexikon, Artikel „Zollvergehen" und A. „Defraudationen". Uebereinstimmend **Hälschner**, S. 359, 60. Vgl. **Schütze** und **Oppenhoff**. — Wenn die Bemühungen des Täuschenden freilich über jenes negative Resultat hinaus auf eine Befreiung von der auferlegten Verpflichtung oder auf eine Reduction derselben und damit auf eine Minderung des öffentlichen Vermögens gerichtet sind, so geht das Omissivdelikt in kriminelles Unrecht, und bzw. strafbaren Betrug, über. — Gegen diese Auffassung **Gryziecki**. Derselbe findet keinen Unterschied zwischen Defraudationen und kriminellem Betruge; „am allerwenigsten" soll der von mir entwickelte Unterschied zwischen ihnen bestehen. Von einem Eingehen auf die in den krim. Abh. I und II gegebene Begründung ist indessen keine Rede. Das Beispiel, mittelst dessen ich (S. 38) widerlegt werden soll, beweist nur, daß G. jene Begründung, so weit er von ihr Kenntniß genommen, nicht verstanden hat.

[5]) L. c. S. 243, 44. Vgl. **Hälschner** und **Schwarze**; auch **Gryziecki**. — Das Gleiche wie bezüglich des Erlangens gilt bezüglich der Verlängerung des Credits.

inneren Seite andere Merkmale zeigt[6]) und im Zusammenhange damit eine andre ethisch-rechtliche Beurtheilung erfährt, auch eine andere Bedeutung für das Verkehrsleben hat[7]). Eine, selbständig zu normirende, Bestrafung wäre hier aber motivirt. Das RStrG. enthält hiefür indessen keine Vorschrift[8]).

§ 7.

Die Vermögensbeschädigung. (Forts.)

(3. Die Handlung des Getäuschten als Mittel derselben.)

Es ist dem Betruge mit der Erpressung gemeinsam, daß zwischen die verbrecherische Handlung und den Verbrechenserfolg eine Handlung des zunächst Angegriffenen tritt und zwar eine diesen Erfolg direkt vermittelnde[1]), so daß es keines weiteren verbrecherischen Actes zu dessen Realisirung bedarf.

Dadurch bestimmt sich die Grenzlinie, welche diese beiden Verbrechensarten von den übrigen Vermögensverbrechen scheidet, während sie selbst sich dadurch unterscheiden, daß der fraglichen Handlung bei der Erpressung die Furcht, bei dem Betruge der Irrthum zu Grunde liegt.[2])

Es ist danach beim Betruge vorauszusetzen, daß der Getäuschte in Folge des Irrthums den Gegenstand des Verbrechens auf den Thäter überträgt und dadurch einerseits die rechtswidrige Vermögensbeschädigung (§ 5), andrerseits die damit zusammenhängende rechtswidrige Bereicherung (§ 8 unten) wider seinen Willen vermittelt.

Die Handlung des Getäuschten, welcher diese Rolle zufällt, muß sich daher als eine Disposition über Vermögensrechte darstellen. Im Uebrigen kann sie den verschiedensten Inhalt haben, kann sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen, auf Forderungen und auf dingliche Rechte beziehen, kann sich als ein dare und als ein facere charakterisiren, kann die Uebernahme einer Verbindlichkeit und die Liberirung von einer solchen enthalten 2c. Ob

---

6) Verneint durch E. des O. A. G. Dresden vom 12. Mai 1871 (Goltd. Arch. 19, 765), E. des Ob. Trib. v. 15. Juli 71, 26 Okt. 70, 29. Nov. 71 2c. (Oppenh. Rechtsp. 11, 529 2c.), Oppenhoff (n. 2, 26). Aber (absichtliche) Schädigung und (absichtliche) Gefährdung sind für die gemeine Auffassung verschiedene Dinge. Daß die des Gesetzgebers von der letzteren hierin abweiche, müßte wohl aus dem Gesetze selbst — was nicht möglich ist — erwiesen werden.

7) Die Differenz fällt natürlich nicht weg, wenn die Gefährdung sich nachträglich, gleichviel unter welchen Modalitäten, in eine wirkliche Schädigung verkehrt, wenn nur zur Zeit der Irreführung die Absicht hierauf nicht gerichtet war.

8) Vgl. dagegen Sachsen A. 286, 3.

1) Vgl. hinsichtl. des Betrugs ein E. des Ob. Trib. v. 16. Feb. 72 (Goltd. A. 20, 111).

2) L. c. S. 208, 9; Glaser, Abh. S. 258—63. Der Irrthum muß, soll ihm die fragliche Bedeutung zukommen, dem Getäuschten die verletzende Qualität seiner Handlung verbergen. S. im Uebrigen den 20. Abschn. § 9 sub 3.

auch der bloße Besitz einer Sache den Gegenstand derselben bilden könne? Insofern er ein selbständiges wirthschaftliches Interesse repräsentirt und demgemäß in Bezug auf die Gesammtbedeutung des Vermögens als ein Faktor in Betracht kömmt, allerdings. Wenn aber die Erlangung des Besitzes nur als ein Mittel für die rechtswidrige Zueignung der Sache sich darstellt, so wird die Bedeutung der ersteren durch die der letzteren absorbirt, und für die Qualification der That ist dann lediglich die Form, in welche diese Zueignung sich kleidet, entscheidend.

Auch Rechte auf künftig zu erlangende, sowie auf künftig erst entstehende Sachen können den Gegenstand der Uebertragung bilden. Nicht aber Aussichten auf künftigen Erwerb, welche sich in einem Rechtsanspruche noch nicht fixirt haben, da bloße Aussichten nicht veräußert werden können. Die Form des Betrugs gibt hier (in Betreff des künftigen Erwerbs) die Grenze von selbst an die Hand. Worüber bereits jetzt in der Form eines Rechtsgeschäfts wirksam verfügt werden kann, das kann auch bereits jetzt Gegenstand eines Betrugs sein[3]).

2. Soll der Gegenstand des Verbrechens in der angegebenen Weise durch eine Handlung des Getäuschten dem Vermögen des Berechtigten zu Gunsten des Betrügers (§ 9 unten) entzogen werden, so muß der Getäuschte mit dem Benachtheiligten entweder identisch sein oder in einem solchen Verhältnisse zu dem Vermögen desselben stehen, daß er (wie z. B. auch der Richter[4])) über betreffende Bestandtheile dieses Vermögens wirksam zu verfügen vermag[5]). — Besteht ein solches Verhältniß nicht, so wird es stets an einem der constitutiven Merkmale des Verbrechens fehlen. Entweder ist dann die täuschende Handlung nicht die für die Qualification des Verbrechens maaßgebende, nicht die den Vorgang charakterisirende Haupthandlung[6]), oder es mangelt an dem zwischen der Beschädigung und dem angestrebten Vortheil vorauszusetzenden Zusammenhang[7]).

---

[3]) Grzyziecki sieht in dieser von mir gegebenen Grenzbestimmung eine bloße — Citirung von Köstlin und Temme! Vgl. (übereinstimmende) E. des Ob. Trib. bei Oppenhoff n. 14. u. Oppenh. Rechts. 12, 227. Vgl. Hälschner.

[4]) Vgl. E. des Ob Trib. v. 8. und 30. März 71 (Oppenh. Rechts. 12, 137, Goltd. Arch. 19, 461), Oppenhoff (n. 63).

[5]) Dem kann ein eignes Recht an der Sache oder ein besonderes öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Vertretungsverhältniß zum Eigenthümer der Sache zu Grunde liegen. Im ersten Fall ist der Getäuschte zugleich benachtheiligt, im andern trifft der Nachtheil entweder gleichfalls ihn (nämlich wenn er sich eine culpa zu Schulden kommen ließ) oder den Eigenthümer (wenn keine Ersatzpflicht begründet ist).

[6]) Wenn nämlich bloß der Gewahrsam durch die täuschende Handlung erlangt wird und dieser eine eigenmächtige Zueignung folgt, l. c. S. 195 ff.

[7]) L. c. S. 203 ff. S. unten § 9. — Der Fall, den Hälschner S. 375 Anm. 2 anführt, enthält nichts gegen meine Ansicht Beweisendes. Der Eigenthümer der Steine ist nicht durch Betrug, sondern durch Unterschlagung verletzt, der Käufer der unterschlagenen Steine vereinigt aber die Qualitäten des Getäuschten und des

3. Die fragliche Handlung muß mit Rücksicht auf ein nicht existirendes oder nicht erreichbares, dem Handelnden also nur vorgespiegeltes, Aequivalent für die in ihr enthaltene vermögensrechtliche Leistung erfolgen. Nur unter dieser Voraussetzung kann sie einen Vermögensverlust für den Handelnden oder den von ihm Vertretenen wider dessen Willen begründen[8]).

Das vorgespiegelte Aequivalent kann übrigens die verschiedenste Beschaffenheit haben. Der wichtigste Fall ist der, wo es selbst wieder einen vermögensrechtlichen Charakter hat, wo also die Leistung des Getäuschten mit Rücksicht auf eine gleichartige Gegenleistung erfolgt. Hierher gehört es u. A., wenn mit Rücksicht auf eine nur vermeintlich bestehende Schuld geleistet wird. In der vermeintlichen Liberirung ist hier das vorgespiegelte Aequivalent gegeben. — Dasselbe kann aber auch einen rein idealen Charakter haben. Hierher gehört es, wenn Jemand mit Rücksicht auf eine nur vorgespiegelte Nothlage Geschenke gibt[9]).

Durch dieses Merkmal werden vom strafbaren Betruge u. A. zahlreiche Fälle ausgeschlossen, bei welchen die Täuschung sich nicht auf die ausbedungene oder vorausgesetzte Gegenleistung, sondern lediglich auf die Motive bezieht, welche den Getäuschten zum Eingehen auf Leistung und Gegenleistung bestimmt haben. Hierher gehört es z. B., wenn jemand eine Sache unter fremdem Namen kaufen läßt, weil er weiß, daß er sie unter seinem eignen Namen nicht erhalten würde; wenn Jemand durch Vorspiegelungen bewirkt, daß ihm eine Arbeit übertragen wird, bezüglich welcher er im Uebrigen volle Sicherheit bietet; wenn das Publikum durch falsche Fabrikzeichen bestimmt wird, preiswürdige Waaren zu kaufen; wenn Jemand durch Versprechungen zur Zahlung einer Schuld veranlaßt wird ꝛc. Ob in den betreffenden Fällen

Beschädigten. — Gryziecki, welcher eine andere Ansicht aufstellt, übersieht, daß die ganze Kontroverse über die Art des zwischen dem Getäuschten und dem Benachtheiligten vorauszusetzenden Zusammenhangs lediglich in Beziehung steht zu dem gewinnsüchtigen Betruge, den er als eine besondere Art oder Unterart von Verbrechen nicht gelten lassen will! — Vgl. Schwarze. Die Mittheilungen, auf welche sich dieser beruft, enthalten nichts von dem vermeintlichen Beweise. Ebenso wenig die Erfahrungen der sächsischen oder einer andern Praxis. — Die Gegner übersehen, daß es sich lediglich um eine Konsequenz aus den übrigen Erfordernissen handle.

[8]) Dem Widerspruch Hälschners gegenüber muß ich dabei beharren, dieser Zergliederung des Thatbestandes eine Bedeutung beizumessen. Nur sie gewährt uns hinsichtlich der Abgrenzung des Gebietes (z. B. gegenüber von der Täuschung über bloße Motive und Absichten) und hinsichtlich der für die Strafbarkeit der zahlreichen Varietäten bestimmenden Momente (vgl unten § 11) die nöthige Sicherheit und Klarheit. — Vgl. die Zergliederung des Begriffs im c. pénal und c. p. belge.

[9]) L. c. S. 212—21. Vgl. Ob. Trib. 8. Juli 70 (Opph. Rechtſ. 11, 394). — Vgl. noch die l. c. S. 231 ff. besprochenen Fälle, wo zwar die ausbedungene Gegenleistung (das angeblich geforderte Aequivalent) nur vorgespiegelt, das aber, worauf die wahre Intention gerichtet ist, geleistet wird. Vgl. Hälschner, S. 354. — Die im Texte hervorgehobene Verschiedenheit der vorgespiegelten Werthe ist für die Beurtheilung der betreffenden Delikte nicht gleichgültig. S. darüber unten § 22.

dem Getäuschten eine Civilklage gegeben ist oder nicht, ist für unsere Frage gleichgültig.

Auch dann, wenn ein betreffender Umstand ausdrücklich zur Bedingung gemacht war, liegt ein Betrug nicht vor, wenn nur der wirkliche Werth der Gegenleistung trotz des simulirten Umstandes dem Werthe der Leistung entspricht[10]).

4. Wenn auch das Aequivalent, mit Rücksicht auf welches die Handlung vorgenommen wurde, ein nur vorgespiegeltes war, so liegt ein Betrug gleichwohl nicht vor, wenn statt des vorgespiegelten ein andres Aequivalent gewonnen wurde, weil es auch hier an der vorauszusetzenden Vermögensminderung (§ 5) fehlt. Hierher gehört es, wenn ein Gläubiger sich dadurch bezahlt macht, daß er seinem Schuldner Geld für vorgespiegelte Zwecke entlockt[11]). Statt des vorgespiegelten erlangt der Schuldner hier ein Aequivalent in der Tilgung seiner Schuld[12]). Ferner gehören die Fälle hierher, wo zwar der vertragsmäßig zugesicherte Gegenstand nicht geliefert wird, dem Getäuschten die künftige Erlangung desselben vielmehr nur vorgespiegelt wurde, wo derselbe aber den Werth des Gegenstandes, bzw., das „Interesse", empfängt. Der Verkäufer, der statt des verkauften Objekts am bestimmten Termine Ersatz leistet, hat das Vermögen des Käufers nicht gemindert, und, insofern hinsichtlich dieser Ersatz-

---

[10]) L. c. S. 228 ff., 107. Hierher gehört auch die Vorspieglung eines mit einem bestimmten Geschäfte verbundenen besonderen Gewinns, l. c. S. 107. Uebereinstimmende E. des Ob. Trib. bei Oppenhoff (n. 15). — Schwarze will dann Betrug angenommen haben, wenn die ausdrücklich vorgespiegelte Eigenschaft den Werth der Gegenleistung, wenn auch nicht überhaupt, so doch für den Getäuschten verringerte. Aber in betreffenden Fällen fehlt es an dem zum Betruge gehörigen rechtswidrigen Vortheil. S. unten § 9.

[11]) Die betrügliche Realisirung von Forderungsrechten ist wie überhaupt die betrügliche Selbsthilfe vom Betruge schlechthin auszuschließen. Ueber die unhaltbaren Einschränkungen, unter welchen man diese Ausschließung gelten lassen wollte, s. l. c. S. 234 Anm. 6. Vgl. dagegen Oppenhoff n. 28, 6 und E. des Ob.Trib. daselbst.

[12]) Vgl. E. v. 20. Sept. 1871 c. Fischer (Oppenhoff, Rechtsf. 12, 457: „eine den Thatbestand des B. erfüllende Vermögensbeschädigung liegt nicht vor, wenn dem Angeklagten gegen den Benachtheiligten eine Gegenforderung zusteht, durch deren Compensation der zugefügte Nachtheil ausgeglichen würde. Dies gilt selbst dann, wenn der Angekl. bei seiner Handlung an jene Gegenforderung nicht gedacht oder sie für unbegründet gehalten hätte." — Vgl. auch hinsichtlich einer gleichzeitigen vollständigen Ersatzleistung Oppenh. Rechtsf 9, 347, 751, Oppenhoff (n. 16). Doch wird hier das Richtige nur unter unhaltbaren Verklausulirungen anerkannt. Es soll bei der Ersatzleistung lediglich auf denjenigen Werth ankommen, welchen die Gegenleistung individuell für den Getäuschten habe. Dabei seien die Eventualitäten möglicher Nachtheile zu berücksichtigen, welche der Getäuschte, wenn er dies nicht wäre, abgelehnt haben würde ꝛc. Bei der Frage der Vermögensbeschädigung kömmt allerdings die besondere Vermögenslage des Betroffenen in Betracht. Allein der Betrugsbegriff wird nur anwendbar (was von Oppenh. und dem Ob.Trib. verneint wird), wenn der betreffende Schaden erstlich beabsichtigt war und zweitens einen Vermögensvortheil bei dem Thäter zur Kehrseite hat (§ 9 unten), was bei den hier in Frage stehenden Fällen in der Regel nicht der Fall ist.

leistung keine Gefahren und Schwierigkeiten bestanden, nicht einmal gefährdet. Es gibt hier keinen Moment, in welchem das Vermögen des Verletzten einen geringeren Werth repräsentirt hätte[13]).

Denn für die jur. Abschätzung des Vermögens ist es gleichgültig, ob hinsichtlich eines bestimmten Werthes in einem gegebenen Momente nur ein realisirbares Forderungsrecht besteht, oder ob bereits eine nähere faktische Verbindung desselben mit den im Besitze des Berechtigten befindlichen Gütern eingetreten ist.

In der Existenz einer realisirbaren Forderung ist daher ein, den Begriff des Betrugs ausschließendes, Aequivalent für die Leistung des Getäuschten gegeben[14]).

Damit ist die Grenze des Betrugs gegenüber von einem nur civilrechtlich verantwortlich machenden Verhalten bei Begründung und Realisirung von Vertragsverhältnissen bestimmt.

Da indessen diese Grenzbestimmung sich bis dahin eine allgemeine Anerkennung nicht erworben hat und die Wichtigkeit derselben nicht wohl in Frage zu ziehen sein dürfte, so rechtfertigt sich ein kurzes Verweilen bei derselben.

§. 8.

Die Vermögensbeschädigung. Forts.

(3. Die Handlung des Getäuschten als Mittel derselben. Fortsetzung.)

Der Käufer, der beim Abschluß des Kaufs im Widerspruch mit seiner wirklichen Absicht den Kaufpreis an einem bestimmten Tage zu zahlen verspricht, wird dadurch allein, wie früher entwickelt wurde (§ 2, 2), und wie das RStrG. in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht anerkennt, eines Betrugs nicht schuldig[1]). Er wird es selbst dann nicht, wenn seine lügnerische Versicherung einen Einfluß auf die Meinung und Entschließung des Andern ausübte, wenn erhellt, daß dieser den Kauf nicht abgeschlossen haben würde, falls ihm die wirkliche Intention des Käufers bekannt gewesen wäre. Ueber den Grund aber, weßhalb man eine derartige Täuschung über den animus solvendi vom Betruge ausgeschlossen haben will, hat man sich im Allgemeinen keine deutliche Rechenschaft gegeben[2]). Derselbe ist einfach darin zu finden, daß

---

13) Vgl. eine E. des Ob.Trib. v. 4. Febr. 70 (Oppenh. Rechtsſ. 11, 75).

14) L. c. S. 269 — 83, 309—12 u. f. Von einer gegentheiligen Auffassung scheint auszugehen E. des Ob.Trib. v. 30. März 1871 (Oppenh. Rechtsſ. 12, 188). Vgl. E. v. 26. April 71 (l. c. 235), E. v. 12. Jan. 72 (Just.-M.-Blatt S. 54).

1) S. über diesen Punkt krim. Abh. 237—41. Vgl. noch E. des O.A.G. Dresden v. 8. Mai 71 (Sächs. Ger.Z. 15, 157).

2) Vgl. z. B. die Ausführungen Gryziecki's über diese Täuschungen. Derselbe bezieht sich, um den Ausschluß derselben zu begründen, einerseits auf den Begriff der Wahrheitsverletzung, mit dem hier nichts zu erweisen ist, da Wahrheitsver-

die Existenz eines realisirbaren Rechtsanspruchs auf die versprochene Leistung nicht bedingt ist durch die redliche Absicht des Versprechenden, und daß in der Existenz eines solchen Anspruchs ein das Merkmal der Vermögensbeschädigung und folglich den Begriff des Betrugs ausschließendes Aequivalent für die Leistung des Getäuschten gegeben ist.

Die hier in Frage stehende Bedeutung von obligatorischen Rechten beurtheilt sich nicht nach den (im Allgemeinen nicht feststellbaren) Intentionen des Verpflichteten bei deren Begründung, sondern nach den äußeren Verhältnissen desselben und nach der dem Berechtigten eventuell in Aussicht stehenden Rechtshilfe. Soll daher eine betreffende Irreführung den beim Betruge vorausgesetzten Charakter haben, d. i. einen Vermögensverlust für den Getäuschten (oder dessen Hintermann) in sich schließen, so muß sie sich auf die bezeichneten objektiven Verhältnisse erstrecken.

Wenn dies nicht der Fall ist, so fragt es sich, ob der Verpflichtete seine Verbindlichkeit dennoch seinem ursprünglichen Vorhaben entgegen freiwillig erfüllt oder nicht. Geschieht das erstere, so ist ein Grund zu Weiterungen nicht gegeben. Im andern Fall liegt eine Aufforderung für den Gläubiger vor, die rechtliche Kraft des abgeschlossenen Geschäfts zu erproben. So lange das durch letzteres geknüpfte rechtliche Band sich nicht als eitel erweist, existirt kein Grund für eine Intervention der Strafjustiz. Es würde thöricht sein, wenn der Berechtigte die ihm gebotenen Mittel zur Abwendung einer Benachtheiligung als Grund einer strafrechtlichen Verfolgung angesehen wissen wollte; wenn er den Civilschutz verschmähen wollte, um mit Rücksicht auf die daraus entspringende Folge den strafrechtlichen Schutz anrufen zu können, und es existirt für die Strafjustiz kein zureichendes Motiv, sich dem Standpunkt einer solchen Verkehrtheit anzubequemen.

Das Gesagte gilt aber, wie von selbst einleuchtet, nicht bloß hinsichtlich der hier zunächst in's Auge gefaßten Täuschungen über den animus solvendi, sondern vollkommen in gleicher Weise in Beziehung auf jede andere Täuschung, welcher das besprochene entscheidende Merkmal (Erstreckung auf die äußeren

---

letzungen in Bezug auf Absichten ebenso gut unter diesen Begriff fallen wie andere, andererseits auf die von ihm behauptete allgemeine rechtliche Indifferenz innerer Zustände Daß indessen diese Zustände keineswegs allgemein rechtlich indifferent seien, bedarf keines Beweises, und wenn sie es wären, so würde für Gryziecki nichts damit bewiesen sein, da es, wie Gryziecki anerkennt, nicht darauf ankömmt, ob die Täuschung an sich eine rechtliche Bedeutung hatte oder nicht. — Oppenhoff behauptet in Bezug auf betreffende Fälle, daß es am Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschädigung fehle, ohne jedoch seine Entscheidung auf den Fall, wo dieser Zusammenhang wirklich fehlt, einzuschränken. Der Begriff des Kausalzusammenhangs ist hiebei durchaus unklar gedacht. — Andre finden das Entscheidende darin, daß in betreffenden Täuschungen „kein, die Freiheit der Entschließung aufhebendes Moment" liege (Schwarze, vgl. Hälschner); ohne jedoch im Uebrigen auf den Irrthum zurückzukommen, daß zum Betruge ein psychologischer Zwang gehöre, indem sich hierin dessen Strafbarkeit begründe.

Verhältnisse, von welchen die Kraft und der Werth des begründeten Civilanspruchs abhängt) fehlt, der gegenüber also die Lage des Getäuschten die soeben erwähnte Beschaffenheit hat. So lange es in der Macht desselben steht, unverletzt zu sein, d. i. so lange der Anrufung und Geltendmachung des Rechts durch diejenigen Mittel und Wege, welche hiefür gesetzt sind, keine Hindernisse entgegenstehen, ist der Begriff des Betrugs, welchen Inhalt im Uebrigen die Täuschung haben möge, nicht erfüllt. Hierher gehört es z. B., wenn ein übrigens solventes Individuum Waaren verkauft, die es in der vorausgesetzten Qualität nicht besitzt, in der Hoffnung, der Käufer werde sich auch mit der schlechteren Qualität zufrieden geben. Geschieht dies, so ist kein Grund zum Einschreiten vorhanden, geschieht es nicht, so wird der Verkäufer den Andern schadlos halten müssen, und es ist dann ebenfalls eine Verletzung, wie sie der Betrug voraussetzt, nicht vorhanden[3]). —

Der Betrug (das Wort im w. S. genommen) hat das Besondere, daß er sich der Formen des Vertrags bedient, und damit in das von der Civiljustiz beherrschte Gebiet eintritt[4])[5]). So lange er nicht darauf gerichtet ist,

---

[3]) Gryziecki will auf den Umstand, daß civile Rechtsmittel gegeben sind, deren Anwendung von der Willkür des Damnificaten abhängt, nur dann Gewicht gelegt haben, wenn dem Eintritt der schädlichen Folgen durch den Gebrauch dieser Rechtsmittel vorgebeugt werden kann, nicht dort, wo dieser Eintritt bereits erfolgt ist (S. 129 f.). — Halten wir uns an diese Fassung seines Gedankens, so gerathen wir in einen Zirkel. Es handelt sich um die Frage, ob die Existenz realisirbarer Forderungen eine Vermögensbeschädigung ausschließe oder nicht, eine Frage, die sich nicht dahin beantworten läßt, daß es darauf ankomme, ob die Schädigung bereits vorliege oder nicht. — G.'s Meinung ist indessen, daß im Allgemeinen wohl der exceptio, nicht aber der actio die den Begriff des Betrugs ausschließende Wirkung beizulegen sei. Aber diese Unterscheidung ist in diesem Zusammenhange völlig unbrauchbar. Den Umstand, daß der Täuschende sich bereits den Besitz betreffender Werthobjekte und damit eine günstigere prozessualische Position verschafft hat, könnte man versucht sein, bei der Frage nach der Grenze zwischen versuchtem und vollendetem Betrug in Betracht zu ziehen (s. unten); mit der Frage nach der Grenze des strafrechtlichen Gebietes hat er dagegen nichts zu thun. G. verwerthet den Umstand sowohl bei dieser wie bei jener Frage, ohne zu bemerken, wie hier die eine Benutzung die andere perhorrescirt (S. 157 mit 131).

[4]) Die Unterscheidung des Betrugs in Vertragsverhältnissen vom gemeinen Betruge, welche in der neueren Gesetzgebung eine so große Rolle gespielt hat, beruht auf der freilich unklar gebliebenen Erkenntniß der Bedeutung dieses Umstandes. Den Nachweis s. in krim. Abh. II, 289—302.

[5]) Deshalb ist hier mit dem Hinweis auf die übrigen Verbrechensarten, als bei welchen eine ähnliche Bedingung der Strafbarkeit nicht aufgestellt werde (Hälschner), nichts zu erweisen. Bei Diebstahl, Erpressung und Raub bedarf es nicht erst der Zerreißung des civilrechtlichen Bandes. In der sie charakterisirenden Form begründet es sich, daß die Vermögensbeschädigung stets gegeben sei, ehe von einem Anrufen der Civilhilfe Seitens des Verletzten die Rede sein kann, und daß dieses Verhältniß von dem Wissen und Wollen des Thäters umfaßt sei. Bei der Verleitung zum Abschluß von Geschäften dagegen, wie sie hier in Frage steht, kömmt die Civilhilfe der Beschädigung zuvor und der Angegriffene erleidet keine Vermögensminderung, wenn er es nicht will. Der Thäter aber ist sich dieser Sachlage bewußt. S. im Uebrigen l. c. S. 280—83.

die von der letzteren gebotenen Garantien für die rechtliche Integrität illusorisch zu machen, ist kein Bedürfniß vorhanden, sich an die höhere Instanz zu wenden, und den gewichtigen Apparat der Strafjustiz in Bewegung zu setzen. Der strafrechtliche Schutz hat eine subsidiäre Bedeutung. Er hat dem Civilschutz nur dort an die Seite zu treten, wo dieser als unzureichend erscheint, den Bestand der rechtlichen Ordnung zu sichern[6]), und hat überall nur einzutreten, wo die Ausgleichung verübter Unbilden durch die übrigen Faktoren des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens nicht erfolgen kann. —

Es ist hiernach beim strafbaren Betruge allgemein vorauszusetzen, daß die Vorspiegelung oder auf Täuschung berechnete Veranstaltung sich auf die für die Realisirbarkeit der erwachsenden Civilansprüche entscheidenden Verhältnisse erstrecke. Hierher gehört es, wenn der Betrüger beim Abschluß des Geschäfts

---

Wenn Hälschner fragt, ob der Thatbestand des Diebstahls dadurch alterirt werde, daß der Dieb absichtlich seine That so verübe, „damit er dabei ertappt und die gestohlene Sache ihm abgenommen werde, weil er es vorzieht, im Gefängniß verpflegt zu werden, statt außerhalb desselben zu arbeiten", so übersieht er, von Obigem abgesehen, daß zum Diebstahl die Zueignungsabsicht gehört und daß die Absicht, die Sache abgenommen zu bekommen, eine solche nicht in sich schließt.

Wenn Hälschner ferner fragt, ob, wenn Jemand sich der Geltendmachung einer civilrechtlichen Verbindlichkeit durch die Flucht entzieht, das civilrechtliche Unrecht sich in ein strafbares verwandle, so ist zu bemerken, daß hier das in Frage stehende Moment der Vermögensbeschädigung, und zwar der absichtlichen und rechtswidrigen, ja unzweifelhaft gegeben sei, daß daher, wenn hier gleichwohl eine Bestrafung nicht eintritt, dies mit unserer Frage nichts zu schaffen haben könne. Keineswegs ist es meine Meinung, daß überall dort, wo das von mir betonte Erforderniß vorliegt, nothwendig eine Bestrafung erfolgen müsse. In dem von Hälschner hervorgehobenen Falle würde mir aber eine Bestrafung allerdings als motivirt erscheinen. Vgl. übrigens auch R.Str.G. § 298, 288; sowie die Geschichte der Bestimmungen gegen „böslich ausgetretene" (flüchtige) Schuldner.

Wenn Hälschner ferner meint, die Unhaltbarkeit meiner Ansicht möchte sich am Klarsten herausstellen, wenn die Frage entstünde, wie denn etwa der Gesetzgeber hiernach den Thatbestand des strafbaren Betrugs feststellen solle, so habe ich nur zu erwidern, daß die Definition des R Str.G., sowie jede andere, welche das Erforderniß der Vermögensbeschädigung enthält, die Frage m. E. zu Gunsten der von mir vertretenen Ansicht entscheidet.

Uebrigens handelt es sich bei dieser Ansicht nicht, wie man nach Hälschner's Aeußerungen annehmen könnte, um ein gleichsam aus der Pistole geschossenes Paradoxon; vielmehr um die Fixirung eines Gedankens, welcher, wie ich l. c. S. 297, 300, 309—12, 324, 28, 39 nachzuweisen versucht habe, der Gesetzgebung, Doktrin und Praxis seit lange vorschwebte und in diesen Gebieten einen mannigfachen Ausdruck, wenn auch nur selten einen völlig entsprechenden, gefunden hat. Ich habe diesen Gedanken in die richtige Fassung und in den rechten Zusammenhang zu bringen gesucht, während die Gegner sich damit begnügen, eine nähere Prüfung desselben abzulehnen. Uebrigens dürfte Hälschners lebhafte Ablehnung desselben auf seine allgemeinere Ansicht von der Stellung der Strafrechtspflege und ihrem Verhältniß zur Civilrechtspflege zurückzuführen sein, während die in den krim Abh. I, 1 vertretene Auffassung von selbst auf den fraglichen Gedanken hinausführt.

[6]) Krim. Abh. I S 57 ff. Die daselbst entwickelten Ansichten haben vielfache Anfechtung erfahren. Darauf einzugehen ist hier nicht der Ort. Es genüge die Bemerkung, zu deren Begründung ich Gelegenheit zu finden hoffe, daß keine Veranlassung gegeben ist, dieselben in irgend einem wesentlichen Punkte aufzugeben.

einen falschen Namen und ein falsches Domicil angibt und auf diese Weise die rechtliche Verfolgung von Vornherein unmöglich zu machen sucht. Ferner, wenn er, obgleich insolvent, sich creditiren läßt, indem hier die erwachsende Rechtsverbindlichkeit von Vornherein jeder Bedeutung baar ist. Ferner, wenn die Vorspiegelungen sich auf die in Aussicht gestellte Gegenleistung selbst beziehen und zugleich auf eine dauernde Wirkung berechnet sind, so daß nach der Intention des Betrügers der Getäuschte keine Veranlassung oder keine Möglichkeit findet, den Civilweg zu betreten. Dies ist z. B. bei demjenigen der Fall, der seinem Gläubiger mittelst falscher Quittungen oder in andrer Weise den Glauben beibringt, daß bereits gezahlt worden sei, der mittelst eines falschen Eides oder falscher Urkunden erlogene Ansprüche durchsetzt, der die Brandkasse mittelst heimlichen Anzündens seines Hauses zu betrügen sucht, der eine Schuld mit falschem Gelde bezahlt 2c.

Dagegen sind hierdurch die meisten der im Verkehre gewöhnlichen und recipirten Vorspiegelungen vom strfb. Betruge ausgeschlossen. Dieselben sollen zum Abschluß von Geschäften anlocken oder die Abwicklung derselben erleichtern, ohne auf eine dauernde Wirkung der erwähnten Art berechnet zu sein. Sie sollen Bedenken beseitigen, welche gewichtig genug sind, um Jemanden vom Abschluß eines betreffenden Geschäfts abzuhalten, für die Regel aber nicht gewichtig genug, um dem abgeschlossenen gegenüber zur Betretung des Rechtswegs Anlaß zu geben. Mit der Abwicklung des Geschäfts gelangt der Täuschende in die vortheilhaftere Lage des Besitzers und läßt es nun darauf ankommen, ob der Andere sich zufrieden geben oder auf seinem Rechte bestehen werde. Der Verkäufer liefert seinen Kunden Waaren, welche, wie die oberflächlichste Prüfung ergibt, die vorausgesetzten Eigenschaften nicht besitzen. Er rechnet darauf, daß von 3 Empfängern Einer sich die Leistung, obgleich er den Fehler sofort bemerkt, gefallen lassen werde, ein Anderer den Fehler erst nachträglich bemerken und nun zu bequem oder indifferent sein werde, um auf die Sache ernstlich zurückzukommen, und nur Einer auf seinem Rechte ernstlich bestehen werde ... Ohne Zweifel ist dies eine verwerfliche Art, Geschäfte zu betreiben. Aber die richtige Korrektur dafür liegt nicht in der Einleitung von Kriminalprozessen, sondern in der natürlichen Reaktion des gesellschaftlichen Interesses[7]).

---

[7]) Die Ausführungen des Textes nehmen eine Bedeutung nicht bloß in Bezug auf den gewinnsüchtigen Betrug, sondern auch in Bezug auf die bloße fraudulöse Benachtheiligung und überhaupt das ganze Bereich der dem Vermögensverkehr angehörigen Rechtsverletzungen in Anspruch. Die Gegner übersehen dies, wie sie denn für die Thatsache, daß in jenem Bereiche sowohl dolose wie culpose Rechtsverletzungen grundsätzlich ohne Strafe bleiben, keine Erklärung haben.

§ 9.

Die Absicht rechtswidriger Bereicherung.

1. Die Handlung muß auf die Erlangung eines **Vermögensvortheils** für den Thäter oder für Dritte gerichtet sein[1]). Hinsichtlich dieses Erfordernisses gilt beim Betruge was bei der Erpressung. Vgl. in Betreff desselben § 10, 1 des 20. Abschnittes.

2) Der angestrebte Vortheil muß ein **rechtswidriger** sein. Er ist es dann, wenn das Objekt, um welches es sich handelt, dem Vermögen eines Andern in der im Bisherigen näher charakterisirten Weise entzogen wird. Die Bereicherung des Thäters oder seiner Genossen bildet dann die Kehrseite der rechtswidrigen Beschädigung des fremden Vermögens. Sie participirt an deren strafrechtlicher Bedeutung und erhöht sie zugleich. Eine weitere Voraussetzung ist hier nicht aufzustellen. Der so begründete, so charakterisirte Vortheil ist **stets** ein rechtswidriger.

Auf der andern Seite erscheint der angestrebte Vortheil als ein rechtswidriger **nur** unter der bezeichneten Voraussetzung[2]). Manche freilich denken unter rechtswidrigem Vortheil nichts Anderes als einen Vortheil, auf welchen man „kein Recht hat" [3]) (s. hierüber § 10 s. 1 des 20. Abschnitts), Andre einen Vortheil, bei dessen Erlangung irgend eine Rechtsverletzung vorkommt[4]). Ob der Gegenstand der Bereicherung aus dem Vermögen desjenigen stammt, gegen welchen die Rechtsverletzung gerichtet ist, oder nicht, ob überhaupt ein näherer Zusammenhang stattfindet zwischen dem angestrebten Vortheile und der dem Andern zugefügten Beschädigung oder nicht, dies erscheint ihnen sowohl für die Frage der Rechtswidrigkeit des ersteren wie in anderer Hinsicht als gleichgültig[5]).

---

[1]) Es genügt also nicht das Bewußtsein, daß Jemandem ein Vortheil aus der Handlung erwachsen könne. Vgl. **Oppenhoff** (n. 8).

[2]) Der Handwerker, welcher sich, um eine bestimmte Arbeit übertragen zu bekommen, für einen Andern ausgab, der dem Arbeitgeber als tüchtig bekannt war, und dann die aufgetragene Arbeit zur Zufriedenheit des letzteren ausführte, war hiernach eines Betrugs nicht schuldig, weil der Lohn, den ihm seine Arbeit eintrug, nicht durch eine Beschädigung des Gebers vermittelt ward und daher unter den Begriff eines „rechtswidrigen Vortheils" nicht fiel. Vgl Ob.Trib. 28. März 56, **Oppenhoff** (n. 4).

[3]) Vgl. **Oppenhoff**, n. 6; O.A.G. Köln 26. April 71; **Schwarze**: „auf welchen der Thäter im vorliegenden Falle kein Recht hat".

[4]) Vgl. **Temme**, S. 99.

[5]) Vgl. E. des Ob.Trib. v. 8. Okt. 69 (**Oppenhoff** Rechtsſ. 10, 628), **Oppenhoff** n. 11, womit freilich Ob.Trib. v. 28. März 56, und **Oppenhoff** n. 4 in striktem Widerspruch stehen. S. Anm. 2 oben. Diese Auffassung hat u. A. dahin geführt, denjenigen eines Betrugs schuldig zu finden, der gegen Bezahlung die von einem Andern verwirkte Freiheitsstrafe, indem er sich für diesen ausgiebt, erduldet

Gegen die letztere Auffassung läßt sich geltend machen: 1. der Wortsinn. Der korrektere Gebrauch der Worte „rechtswidriger Vortheil" entspricht dem oben aufgestellten engeren Begriffe. Wir denken dabei im Zweifel nicht an eine Bereicherung, deren Vorgeschichte irgend einen Makel zeigt[6]), sondern an eine solche, welche an sich, ihrem eigenen Bestande nach, das Recht eines Andern negirt. Dies ist aber nur bei derjenigen der Fall, welche ihrem Gegenstande nach mit der Beschädigung eines Andern (desjenigen, aus dessen Vermögen der Gegenstand herrührt) zusammenfällt. 2) Die ratio legis. Nicht dies ist strafrechtlich bedeutsam, daß mit der Beschädigung Jemandes die Absicht, sich einen Vortheil zuzuwenden und mit der Anstrebung des letzteren eine beliebige Rechtsverletzung in irgend einer Weise zusammenfällt, sondern lediglich dies, daß der Thäter fremdes Gut ohne rechtlichen Grund[7]) und in rechtswidriger Weise den eigenen Interessen dienstbar macht[8]). Dies ist das charakteristische Merkmal der Bereicherungsverbrechen. Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung und Betrug haben darin ihr gemeinsames Merkmal, von welchem sie ihren spezifisch ignominiösen Charakter herleiten und dem gegenüber die sie unterscheidenden Formen eine nur secundäre Bedeutung in Anspruch nehmen[9]).

§ 10.

Vollendung und Versuch des Betrugs.

Der Betrug ist vollendet, wenn die in den §§ 7 und 8 näher charakterisirte durch die betrügerische Handlung veranlaßte freiwillige Disposition über Vermögenswerthe Seitens des Getäuschten vorliegt[1]). Mit dieser Disposition ist die Vermögensbeschädigung, welche § 263 als Erforderniß aufstellt und zugleich regelmäßig die im Vorigen besprochene Bereicherung, welche nur die

---

und dadurch dem Fiskus eine Vermögensbeschädigung zufügt. Vermögensvortheil und Vermögensbeschädigung sind hier vorhanden, aber sie stehen nicht in dem oben bezeichneten Zusammenhange, bilden nicht verschiedene Seiten eines einheitlichen Verbrechenserfolgs. Vgl. (übereinstimmend) Hälschner, Schütze.

6) Wer, um rechtzeitig zur Betheiligung an bestimmten Geschäften an einem bestimmten Orte zu gelangen, mit Verletzung feldpolizeilicher Vorschriften den nächsten Weg einschlägt, der würde aus jener Betheiligung nach der im Texte bekämpften Auffassung nur einen „rechtswidrigen Vortheil" ziehen können!

7) S. oben § 7 sub 4.

8) Vgl. Hälschner 374, 78 Vgl. auch die Motive S. 130 (zu § 265). Bestimmter zum Ausdruck gebracht findet sich diese Auffassung in den Definitionen des sächs., franz. und belg. Str.G.B

9) Krim. Abh. II, 115—20. Daselbst über die Praxis.

1) Sehr bestimmt gibt die Definition des c. p. belge diese Entscheidung der Vollendungsfrage an die Hand. Aehnlich das ehemalige badische Str.G. Die größten Schwierigkeiten bietet hinsichtlich dieser Frage der A. 405 des Code pén. S. Anm. 3.

Kehrseite von jener bildet, gegeben[2]). Die betrügerische Absicht, wie sie § 263 voraussetzt, hat daher regelmäßig ihre volle Verwirklichung mit der Handlung des Getäuschten gefunden.

Manche wollen der Handlung des Getäuschten diese Bedeutung nur dann beilegen, wenn durch sie etwas „körperlich weggegeben" wurde oder wenigstens „eine sachenrechtliche Leistung" erfolgte, nicht also dann, wenn nur erst eine formell rechtsbeständige Verbindlichkeit eingegangen worden sei (also z. B. wenn in Folge der Täuschung ein Wechsel ausgestellt oder ein unbegründeter Anspruch durch ein rechtskräftiges Urtheil anerkannt worden sei), weil damit eine wirkliche Verletzung von Vermögensrechten noch nicht gegeben sei[3]). Daß indessen in der rechtswidrigen Veranlassung einer Begründung von Schuldverhältnissen eine wirkliche Verletzung von Vermögensrechten liege, dürfte sich bei einigem Besinnen nicht bezweifeln lassen. Eine Widerlegung scheint nur die Meinung zu bedürfen, daß mit der Herstellung eines formell rechtsbeständigen Schuldverhältnisses das Vermögen des Schuldners noch nicht materiell gemindert sei[4]). Aber juristisch betrachtet vollzieht sich die Minderung des Vermögens des Verpflichteten gerade nur durch die Begründung der Schuld, nicht durch deren Tilgung. Das Gleiche gilt bezüglich der Bereicherung des Gläubigers. Der

---

[2]) Das Gesetz macht den Eintritt der Bereicherung nicht zur Bedingung der Vollendung. Aber die nämliche Handlung, welche die Beschädigung vermittelt, begründet zugleich die mit letzterer ihrem Gegenstande nach zusammenfallende Bereicherung. S. oben § 9. — Die Vollendungsfrage hat beim Betruge eine so verschiedenartige Beantwortung erfahren wie bei keiner anderen Verbrechensart. Die Extreme sind hier bezeichnet durch die Praxis des Züricher Obergerichts, welches (vor Erlaß des neuen Str.G.) vielfach in bloßen Vorbereitungshandlungen vollendeten Betrug fand und die in der folg. Anm. zu erwähnende Rechtsprechung des Pariser Cassationshofs. Im Bereiche der gemeinrechtlichen Doktrin ward von Manchen, mit Unrecht, bereits in der Wahrheitsentstellung ein das Verbrechen consumirender Act gefunden. Andere forderten eine vollendete Irrthumserregung. Diese, durchaus unglückliche, Ansicht hat Oesterreich (von den Fällen der Benutzung eines fremden Irrthums abgesehen) festgehalten.

[3]) Vgl. namentlich Köstlin, Abh. S. 157 flg. Vgl. Gryziecki 157 f. Goltd. Arch. 5, 752 f.; 13, 771 f. Vgl. dagegen Hälschner, Schwarze, Temme, Escher, Dollmann. Weiter noch in der Einschränkung des Gebietes des vollendeten Betrugs geht die französische Jurisprudenz bei ihrer Anwendung des A. 405 des c. p. Mit der Ueberlieferung der den Verbrechensgegenstand ausmachenden Werthe an den Betrüger soll hiernach das Verbrechen überall noch nicht consumirt sein. Vielmehr soll hiezu ein weiterer Aneignungsact: „le détournement ou la dissipation de ces valeurs au préjudice de leur propriétaire" erforderlich sein, bzw, es soll die Absicht, aus den erlangten Werthen Gewinn zu ziehen, durch die Weigerung ihrer Zurückgabe oder durch den von ihnen gemachten Gebrauch manifestirt sein. Glücklicherweise ist diese Auffassung mit Rücksicht darauf, daß der versuchte Betrug mit der nämlichen Strafe bedroht ist wie der vollendete, von keiner bedeutenden Tragweite. Daß sie sachlich unbegründbar sei, ist leicht einzusehen. Denkt doch Niemand daran, den Diebstahl für unvollendet zu halten, so lange der Dieb nicht vergeblich zur Zurückgabe des Gestohlenen aufgefordert worden ist, oder so lange er das gestohlene Gut nicht in seinem Interesse ausgegeben hat!

[4]) Köstlin erkennt dies Erforderniß einer Vermögensminderung nicht an, könnte dasselbe daher nicht für sich geltend machen.

Werthfactor, den der begründete Anspruch für den letzteren repräsentirt, erhält durch die Erfüllung nur eine andere Gestalt[5]).

Betont man aber die Anfechtbarkeit des durch den Betrug begründeten Anspruchs, so ist darauf hinzuweisen, daß diese Anfechtbarkeit den Resultaten des Betrugs, wie denjenigen der übrigen Bereicherungsverbrechen, überall anhaftet. Die privatrechtliche Unanfechtbarkeit der Wirkungen des durch Täuschung veranlaßten Acts ist nicht nur kein Erforderniß des strafb. Betrugs, sondern schließt den Begriff desselben aus. Die Frage der Vollendung desselben aber danach entscheiden zu wollen, ob jene Anfechtbarkeit im Wege der Einrede oder in dem der Klage geltend zu machen sein würde, hätte keinen vernünftigen Sinn[6]). Eine Bedeutung in strafrechtlicher Hinsicht hat lediglich dies, ob die Betretung des Civilwegs dem Verletzten von Anfang offen blieb und nicht verschlossen werden wollte, oder ob die That auf den Ausschluß der Civilhilfe berechnet war. Dies Moment aber kömmt nicht bei der Abgrenzung des vollendeten Betrugs gegenüber vom versuchten, sondern bei der des strafbaren vom bloßen Civilbetrug in Betracht (§ 7 und 8 oben).

Nicht einmal die formelle Rechtsbeständigkeit der Seitens des Getäuschten übernommenen Verbindlichkeit ist als eine Bedingung des vollendeten Betrugs zu betrachten. Die Nichtigkeit derselben ist vielmehr durchaus gleichgültig, wenn nur der Getäuschte die Absicht hatte, Rechte für den Andern zu begründen, und er der Meinung war, durch seine Handlung wirklich ein rechtliches Band für sich zu knüpfen. Denn die Grenze zwischen nichtigen und bloß anfechtbaren Geschäften und Rechtsansprüchen ist durch Merkmale bestimmt, welche unsrem Verbrechensbegriffe gegenüber und überhaupt in strafrechtlicher Hinsicht bedeutungslos sind[7]).

---

[5]) Daher auch die durch Täuschung erlangte Liberirung von einer Schuld einen vollendeten Betrug darstellt. Die Konsequenzen der gegnerischen Meinung würden hier eine Vollendung überhaupt ausschließen.

[6]) S. dagegen Gryziecki l. c. — Nach seiner Ansicht tritt die Vollendung des durch Entlockung eines Wechsels verübten Betrugs auf Grund der deutschen Wechselordnung erst mit der Girirung des Wechsels ein, weil erst dann die exceptio doli entfällt.

[7]) Den Nachweis in krim. Abh. II, 305. — Man hat die betrügliche Begründung einer mit Klagen nicht versehenen Verbindlichkeit der Entwendung nichtiger Schulddocumente gleichgestellt. Allein mit Unrecht. Der Irrthum auf Seiten des Betrogenen, welcher diesem die Nichtigkeit der eingegangenen Verbindlichkeit verbirgt, schließt hier jeden Vergleich aus. So gewiß im Vermögensverkehre neben dem gerichtlichen Zwange der Wille, Geschuldetes zu leisten und die Furcht vor dem wirklich oder vermeintlich drohenden Zwange als Faktoren wirksam sind, so gewiß handelt es sich bei den in Frage stehenden Täuschungen nicht um vermögensrechtlich indifferente, für den Getäuschten bedeutungslose, Vorgänge, wie in jenen, vermeintlich analogen, Entwendungsfällen. —

Man hat ferner geglaubt, zu Gunsten der gegnerischen Meinung auf das Verhältniß des Betrugs zur Fälschung hinweisen zu können. Vgl. Goltd. Arch. 5, 759 f. Diejenigen nämlich, welche, der im Texte vertretenen Auffassung huldigend, in der Herstellung einer Verbindlichkeit das Erforderniß der Vermögensbeschädigung

2. § 263 bedroht auch den Versuch des Betrugs. Dies ist insolange gerechtfertigt, als man daran festhält, den Versuch bei den nächstverwandten Verbrechensarten — Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung — zu bestrafen[8].

Ein Versuch liegt bereits in dem auf Irreführung bzw. auf Unterhaltung eines fremden Irrthums gerichteten Benehmen, wie es in den §§ 2 und 3 charakterisirt worden ist[9]. Der Begriff des Verbrechens ist damit zu einem

---

gegeben sahen, folgerten zum Theil hieraus, daß in der Herstellung einer falschen Urkunde an sich ein vollendeter Betrug begründet sei. So fand ein Rostocker Gericht vollendeten Betrug in der rechtswidrigen Ausfüllung eines Blanketts mit dem Inhalte eines Wechsels, weil der auf demselben Unterzeichnete dadurch auf die Wechselsumme Schuldner geworden (?) und somit benachtheiligt sei. Vgl. Escher S 150. An dieser Konsequenz müßte die hier vertretene Meinung scheitern. Denn wie sollte die Herstellung einer falschen Urkunde, welche nicht einmal das Verbrechen der Urkundenfälschung, zu der doch eine Beschädigung Jemandes nicht gehört, consumirt, den Begriff des Betrugs erfüllen können! Allein diese Konsequenz ist eine eingebildete. Mit der Herstellung einer falschen Urkunde ist weder eine täuschende Handlung noch eine wirkliche Irreführung, noch eine Handlung des Getäuschten gegeben. Es fehlen daher nicht weniger als sämmtliche Merkmale des Betrugs.

[8]) Belgien bedroht den Versuch des Betrugs (auch den der Veruntreuung und der Fundunterschlagung) nicht. Gegen die Bestrafung des Betrugsversuchs haben sich insbesondere französische Kriminalisten ausgesprochen. Vgl. nam. Faustin Hélie in der Revue de législation et de jurispr. 1846 1, 339 f. 344 f. (340: Faudra—t—il que la justice traduise incessament devant elle ces mensonges, ces promesses, ces illusions, jetés chaque jour au public?) Vgl. Rossi (Traité de droit pénal II, 336). Abgesehen von den prozessualischen Rücksichten werden hiebei Umstände geltend gemacht, welche oben in den §§ 5 und 8 erwähnt worden sind, welche daselbst aber ihre Würdigung bei der Abgrenzung des strafbaren Betrugs überhaupt gefunden haben. Ihre Verwerthung im Sinne einer Entgegensetzung von Versuch und Vollendung beruht auf einer irrigen Interpretation derselben. Der Umstand, daß ein Erfolg nicht eintrat, beweist nicht, daß die auf ihn gerichtete That einen relativ harmlosen Charakter habe und umgekehrt beweist die Erreichung des beabsichtigten Vortheils nicht, daß die Mittel und Wege, welche dazu führten, außerhalb des Gebietes der dem Verkehre gewöhnlichen und von ihm recipirten Manöver liegen (c. Hélie: „leur succès révèle leur audace et leur puissance"). — — — Das Gesetz von 1791 (A. 35) hatte den Versuch der escroquerie nicht bedroht. Vgl. Gs. v. 25. frim. an 8.

[9]) Vgl. E. des Ob.Trib. v. 18. Juli 70, O A G. Köln v. 11. Okt. 71 (Oppenh. Rechts. 11, 428; 12 . .). Die französische Jurisprudenz hat vielfach einen Betrugsversuch erst mit der Uebertragung der betreffenden Vermögensobjekte auf den Täuschenden, also mit der Vollendung des Verbrechens im Sinne des R.Str.G., gegeben finden wollen. Es steht dies in Zusammenhang mit der in Anm. 2. erwähnten Abgrenzung der Vollendung des Delikts. Die complicirte Fassung des A. 405 gibt für jene Auffassung gewisse, jedoch nicht entscheidende, Anhaltspunkte („sera fait remettre" . . „et aura . . tenté escroqué"). Wunderlicherweise hat man dieselbe als eine Konsequenz der im A. 2 gegebenen allgemeinen Definition des Versuchs erweisen wollen. Danach würde der Anfang des Verbrechens in der Disposition des Betrogenen über den Gegenstand des Verbrechens liegen, und, insofern der allgemeine Begriff des Versuchs hierauf führen soll, die erste Hälfte der Uebelthat allgemein den Opfern des Verbrechens zugewälzt sein. Vgl. Hélie l. c., Urth. des Cass. H. v. 29. Nov. 28, 20. Jan. 45, 22. Mai 47, 11. Okt. 60 (Journal du Palais 48, II, 390; 47, II, 639; 61 S. 30). Morin (Repert. de droit crim. Escroq. n. 21). Es finden sich indessen auch zahlreiche Entscheidungen (des Cassationshofs und der Appellhöfe zu Nancy, Metz, Poitiers, Angers), welche eine andere, der unserigen entsprechende, Auffassung zur Geltung bringen.

Anfange der Verwirklichung gekommen. Was vorhergeht ist bloße Vorbereitungshandlung.[10]. Die begrifflichen Voraussetzungen des Betrugs müssen auch beim bloßen Versuche vorliegen[11]) und der Dolus muß bei ihm die nämliche Beschaffenheit haben wie bei der vollendeten That.

§ 11.

Die Bestrafung des Betrugs.

1) Die Bestrafung des Betrugs wird im R.Str.G nur in dem nämlichen Umfange von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht, wie die des Diebstahls und der Unterschlagung[1]). Vgl. § 247, Abs. 1 und die Bemerkungen dazu in dem § 42, 1 des 19. Abschnitts. Als derjenige, gegen welchen der Betrug begangen wurde, ist der Beschädigte, der möglicherweise von dem Getäuschten verschieden sein kann (§ 7, 2 oben) zu betrachten. Vgl. § 43 des 19. Abschnitts.

---

[10]) Mit Unrecht hat man daher in der in betrügerischer Absicht erfolgenden Entwendung oder Vernichtung von Urkunden oder in der Herstellung falscher Urkunden oder gar in der Abfassung eines Bettelbriefs mit lügenhaftem Inhalte führung stellt einen B.-Versuch nicht her, wenn dieselbe nicht darauf gerichtet war, (Zürich) einen Betrugsversuch gefunden. — Auch eine versuchte oder gelungene Irre- eine Disposition über Vermögensrechte herbeizuführen. Hierher gehört z. B. der Fall, da Jemand einen Andern dazu bestimmte, eine angebliche Petition zu unterschreiben, welche sich hinterher als ein Schuldbekenntniß auswies. Erst der Versuch, das letztere als solches zu verwerthen, würde hier in das Gebiet strafbarer Versuchshandlungen gefallen sein.

[11]) Also eine objektive Wahrheitsentstellung; die Richtung auf einen Erfolg, auf welchen ein Rechtsanspruch (nicht bloß in der Meinung des Handelnden, sondern auch in der That) nicht besteht 2c. Nicht dahin gehört es, daß der Andre in Unkenntniß über die betreffenden Verhältnisse sich befand. Ferner ist die Tauglichkeit des angewendeten Täuschungsapparates als ein besonderes Erforderniß nicht aufzustellen.

[1]) Die deutsche Partikulargesetzgebung hatte zum Theile den sogenannten „Betrug in Vertragsverhältnissen" allgemein zum Antragsdelikte erhoben. Es geschah dies nicht ganz ohne Grund, nur daß man sich über die besonderen Merkmale und die Grenzen der fraglichen Betrugsart keine klare Vorstellung gemacht hatte. Aus der Natur des Betrugs lassen sich gewisse Bedenken gegen die Durchführung des Offizialprinzips ableiten, welche den Formen der übrigen Bereicherungsverbrechen gegenüber nicht geltend gemacht werden können. Es gehört dahin der beim Betrug bestehende besondere Zusammenhang zwischen der Frage der strafrechtlichen und derjenigen der civilrechtlichen Verantwortlichkeit, sowie die besondere Feinheit der den strafbaren Betrug begrenzenden Linien. Es begründet sich in diesen Verhältnissen die Gefahr, daß in manchen Fällen privatrechtliche Streitigkeiten vor das strafgerichtliche Forum gezogen werden, ohne daß es zu einem Resultate führte 2c. — Gleichwohl läßt sich dem dermaligen Stande der Rechtsanschauungen und der heutigen Gestaltung der Verkehrsverhältnisse gegenüber der allgemeine Ausschluß der Offizialverfolgung nicht empfehlen. Eine Unterscheidung verschiedener Betrugsarten aber mit Rücksicht auf diesen Ausschluß bietet große Schwierigkeiten, welche die fragliche Partikulargesetzgb. nicht überwunden hat. Unbedenklich dürfte es indessen sein, den vom R.Str.G. nicht berücksichtigten Creditbetrug, das betrügliche Erlangen von Liberalitäten und den Betrugsversuch nur auf Antrag verfolgen zu lassen.

Hinsichtlich der Theilnehmer gilt hier was beim Diebstahle. Vgl. oben § 44 des 19. Abschn. Nicht so hinsichtlich des Begünstigers. Wenn bei diesem die persönlichen Beziehungen zu dem Verletzten vorliegen, welche der § hervorhebt, so ist seine Bestrafung beim Diebstahle durch den Antrag des Verletzten bedingt (arg. § 247, 3), beim Betruge nicht[2].

Der Strafausschließungsgrund des § 247 Abs. 2 ist auf den Betrug nicht ausgedehnt worden. Die Eigenthümlichkeit des letzteren soll dies rechtfertigen. Es möchte indeß schwer sein, aus der Verschiedenheit zwischen Diebstahl und Betrug einen wirklichen Grund für eine verschiedene Behandlung dieser Verbrechensarten gerade in der angegebenen Beziehung abzuleiten.

2) Das R.Str.G. stellt beim Betruge nur einen Qualificationsgrund auf: den des wiederholten Rückfalls. Die Behandlung desselben im § 264 ist der des wiederholten Rückfalls beim Diebstahle in den § 244 und 45 entsprechend. Es ist daher hier auf die Bemerkungen zu den letzteren in dem § 32 des 19. Abschn. oben zu verweisen.

Ein dem § 243 des preuß. Str.G. entsprechender § ist, mit Recht, nicht aufgenommen worden. Die in den Nr. 3, 4, 7 und 8 hervorgehobenen Fälle haben eine Berücksichtigung in anderem Zusammenhange (vgl. die §§ 150, 274) gefunden. Die in Nr. 1 erwähnte Benutzung unrichtiger Maaße ꝛc. bildet, insofern damit zugleich eine Fälschung oder ein Mißbrauch öffentlicher Beglaubigungszeichen gegeben ist, einen gewichtigen erschwerenden Umstand.

Als eine Unterart von relativ geringerer Schwere[3]) ist das betrügliche Erlangen von Almosen und überhaupt von Liberalitäten anzusehen[4]).

---

[2]) Der Begünstiger gehört nicht zu denjenigen, welche den Betrug begehen. § 263 Abs. 3 ist daher auf ihn nicht anzuwenden: Vgl. § 50 des Gs.

[3]) Als solche ist Seitens mehrerer deutscher Str.G.B. der Betrug bei Eingehung oder Erfüllung von Verträgen behandelt worden (krim. Abh. II. 287 ff.). An die bezüglichen Bestimmungen erinnern die A. 498 u. 99 des c. p belge, wodurch die von Verkäufern begangenen Betrügereien, welche sich auf die Identität, den Ursprung, die Beschaffenheit und (der meist begünstigte Fall) die Quantität des Vertragsgegenstandes beziehen, als leichtere Vergehen (tromperies) der escroquerie zur Seite gestellt werden. Die besondere Natur des Kaufs und der ihm verwandten (bilateralen) Verträge führt aber, richtig aufgefaßt, nur zu einer besonderen Grenzbestimmung rücksichtlich des strafbaren Betrugs (§ 5 oben), nicht zur Aufstellung mildernder Straffätze für eine Unterart desselben. Den Nachweis l. c. Eine andere Bewandniß hat es mit den A. 500—3 über den Verkauf verfälschter Eßwaaren und Getränke und damit zusammenhängende Delikte. Diese Bestimmungen gehen über die Grenzen des strafb. Betrugs weit hinaus und zwar in einer Richtung, in welcher dies nicht als unbegründet erscheint. Vgl damit § 367, 7. Die belgische Gesetzgb. schließt sich hierin an die französische an. Vgl. c. p. A. 423 (über tromperie) und Gs. v. 27. März 1851 über falsification. Krim. Abh. II, 320.

[4]) Der Umstand, daß der Verletzte hier sein Vermögen wirklich mindern, nicht bloß, wie es sonst beim Betruge der Fall, bloß Vermögensobjekte tauschen wollte, daß daher die Handlung, zu welcher er verleitet wurde, in Bezug auf die hier zunächst in Betracht kommenden vermögensrechtlichen Interessen keine andere Bedeutung hat als er annimmt, kann nicht als gleichgültig angesehen werden. Auch ist die Bedeutung dieses Umstandes im Bereiche der Doktrin und Rechtsprechung in verschiede-

3) Der einfache Betrug (§ 263) wird insofern strenger behandelt als der einfache Diebstahl, als bei jenem neben dem Gefängniß und dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zugleich eine Geldstrafe verhängt werden kann, insofern milder, als bei ihm auf bloße Geldstrafe herabgegangen werden kann. Für diese Einräumung eines größeren Spielraumes für das Ausmaaß der Strafe läßt sich der Umstand geltend machen, daß der einfache Betrug innerhalb der ihm durch das R.Str.G. bestimmten Grenzen zahlreichere Varietäten und Schuldabstufungen umfaßt, als der einfache Diebstahl. Was speziell die Geldstrafe betrifft, so bedarf es für deren Androhung keiner Rechtfertigung. Eher dafür, daß man hierbei, sowohl was die Art der Androhung betrifft, als in Bezug auf das aufgestellte Maximum, nicht weiter ging[5]. —

Bei dem qualificirten Betrug (§ 264, vgl. auch § 265) ist die Verhängung der Geldstrafe, von dem Vorliegen mildernder Umstände abgesehen, allgemein vorgeschrieben.

§ 12.

Der Fall des § 265.

R.Str.G. § 265, 323. Preußen 244.

Literatur: Goltd. Arch. II, III, VI. John, L. vom fortges. Vrbrn. S. 81 flg. 96 flg. Hälschner l. c. S. 385.

§ 265. Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von fünfzig bis zu zweitausend Thalern bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu eintausend Thalern erkannt werden kann.

---

ner Weise zum Ausdruck gekommen. S. darüber krim. Abh. II, 212 22. Eine besondere gesetzliche Berücksichtigung hat nur die betrügliche Bettelei gefunden. Vgl. Preuß. § 118. Nach dem R.Strfg. fällt dieselbe unter § 263.

[5]) Preußen hatte, von dem Fall der „mildernden Umstände" abgesehen, eine oblig. Androhung der Geldstrafe. Es möchte ein zureichender Grund dafür, daß man zu einer bloß facult. Androhung herabging, sich nicht bezeichnen lassen. Die erstere findet sich im c. pénal und im c. p. belge. Was das Maximum von 1000 Thalern betrifft, so giebt dasselbe bezüglich der großen Betrügereien wie sie gegenwärtig nicht selten vorkommen (aber freilich nicht selten aus unbekannten Gründen — vgl. Laskers Rede im preuß. Abgeordnetenhaus am 19. Dec. 72 — unverfolgt bleiben) nicht die Möglichkeit der Anwendung einer entsprechenden Geldstrafe. Es möchte zu erwägen sein, ob es sich nicht empfehlen würde, dem Richter zu gestatten, bei der Bemessung der Geldstrafe bis zum Zwiefachen des Betrags der Verletzung aufzusteigen. Freilich würde dies dem angenommenen Systeme der völligen Ignorirung des Betrags bei den Bereicherungsverbrechen nicht entsprechen. Aber dieses System ist eben ein falsches.

§ 265 bedroht Handlungen, bei welchen Elemente eines gemeingefährlichen Verbrechens mit Elementen des Betrugs zusammentreffen[1]).

Spezieller ist vorausgesetzt:

1) In subjektiver Hinsicht der zum Betruge gehörige Dolus[2]). Vgl. oben § 2, § 6, 1, § 9. Speziell muß die Absicht darauf gerichtet sein, „die Versicherungssumme für sich oder einen Andern rechtswidrig[3]) zu gewinnen.“ (Motive.)

Außerdem müssen Elemente des in den §§ 306 bzw. 8 und 323 vorausgesetzten Dolus vorliegen.

2) In objektiver Hinsicht eine Handlung, wodurch eine versicherte Sache in Brand gesetzt oder ein Schiff, bei welchem die im Gs. näher bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, zum Sinken oder Stranden gebracht wird. Die Merkmale der in den §§ 306 ff. und 323 behandelten Verbrechen sind damit keineswegs alle gegeben. Insbesondere brauchen die in Brand gesetzten Gegenstände weder „fremdes Eigenthum“, noch geeignet zu sein, das Feuer den im § 306 bezeichneten Räumlichkeiten mitzutheilen. Ferner braucht das Sinken des Schiffs keine Gefahr für das Leben eines Andern zu begründen.

Ebensowenig brauchen die Merkmale des vollendeten oder des versuchten[4]) Betrugs vorzuliegen[5]). Aus dem Gesagten folgt, daß weder die allgemeinen Bestimmungen über Betrug (§ 263, insbes. Abs. 4, und § 264) noch diejenigen über Brandstiftung 2c. (§ 306 ff. insbes. 311) hier ohne Weiteres als anwendbar erscheinen.

Aber auch dann, wenn die betrügerische Absicht zu einem Anfange der Verwirklichung oder zu vollständiger Realisirung gekommen ist, hat nach den

---

1) Die Aufstellung eines besonderen Verbrechensbegriffs mit Rücksicht auf diese Fälle findet sich häufig, ist indessen durch ein wirkliches Bedürfniß nicht motivirt. Wo es weder zu einem Betrugsversuch noch zu einem Brandstiftungsversuche 2c. gekommen ist, liegt ein zureichender Grund zur Bestrafung nicht vor. Wo aber jenes der Fall ist, da fehlt es an einer Lücke, welche durch den betreffenden Begriff auszufüllen wäre.

2) Vgl. Hälschner. — Meyer. — Wortlaut und Stellung des § lassen darüber keinen Zweifel. Unter betrügerischer Absicht kann nichts Andres verstanden sein, als die Absicht, einen Betrug zu begehen. Wenn man sich dagegen auf die im Texte hervorgehobenen Worte der Motive beruft (Oppenhoff, Schwarze), so ist zu bemerken: 1 daß die Motive keine Bestandtheile des Gesetzes sind und der klaren Bestimmung des letzteren gegenüber nicht in Betracht kommen, 2. daß die fraglichen Worte eine andere Auffassung als die im Texte vertretene nicht zum Ausdruck bringen.

3) „rechtswidrig“ d. i. in der Form des Betrugs: § 9 oben sub 2.

4) A. M. Hälschner. — Das Verbrechen ist vollendet, wenn die Sache in Brand gesetzt ist. Dieser Act schließt aber nicht nothwendig eine auf Irreführung 2c. berechnete Wahrheitsentstellung in sich. Vielmehr wird derselbe sich häufig in Beziehung auf den beabsichtigten Betrug als eine bloße Vorbereitungshandlung darstellen. Vgl. Oppenhoff.

5) Es kann daher von einer idealen Konkurrenz der §§ 263 und 306, welche vielmehr beide unanwendbar sein können, nicht die Rede sein. A. M. John.

über das Zusammentreffen von Gesetzen geltenden Grundsätzen[6]) lediglich § 265 zur Anwendung zu kommen.

Ebenso, wenn die Merkmale der im § 308 behandelten Brandstiftung vorliegen[7]). Wenn dagegen die Voraussetzungen der §§ 306, 7 oder 323 gegeben sind, so haben lediglich diese §§ zur Anwendung zu kommen.

Die Aufstellung einer zu hohen Entschädigungsforderung der Versicherungsgesellschaft gegenüber ist ein Act in der Ausführung der zum Thatbestande gehörigen betrügerischen Absicht und daher nicht als ein zweites Delikt zu behandeln[8]). Auch die vorausgehende in betrügerischer Absicht erfolgende Ueberversicherung bildet ein Element in dem konkreten Thatbestande des betreffenden, nach § 265 zu behandelnden Verbrechens[9]).

Auch der Versuch dieses Verbrechens wird bestraft. Auf die Merkmale des Betrugsversuchs kommt es dabei selbstverständlich nicht an[10]).

§ 13.

Die Untreue.

R.Str.G § 265, 323. Preußen 244.
Literatur: C. v. Stemann, die Vergehen der Unterschlagung und Untreue. Beseler Komm. 467 f.

Die Bestimmungen der neueren Str.G. über das Vergehen der **Untreue** finden im Bereiche des gemeinen Rechts eine Anknüpfung in den Bestimmungen über Prävarikation und über die mit Infamie verbundenen Verletzungen

---

[6]) Handbuch II, S. 574. Die Verschiedenheit dieser Konk. von Gesetzen und der Konk. von Delikten ist trotz des § 73 nicht völlig (nämlich nicht in Bezug auf das Ausmaaß der Strafe) bedeutungslos. Die Meisten freilich vermischen Beides. Vgl Oppenhoff, Schwarze, Rüdorff, Meyer, Ob. Trib. 2c.

[7]) A. M. Hälschner, John. Es ist nicht richtig, daß das Moment der Gemeingefährlichkeit bei § 265 nicht in Betracht gezogen sei (Schwarze), wenn dasselbe auch keinen selbständigen Ausdruck gefunden hat Abgesehen von diesem Momente hätte vielmehr der hohe Strafsatz des § 265 gar keinen Sinn.

[8]) S. dagegen Oppenhoff, Rüdorff, Meyer. Sie nehmen hier eine Realkonk. zwischen dem Delikte des § 265 und dem des § 28 des Mobiliar-Feuerversicherungsgesetzes vom 8. Mai 1837 an. Das Ob Trib. ist schwankend (Goltd. Arch 2, 560 gegen 5, 406). Die Konsequenz dieser Ansicht würde sein, den etwa durchgeführten Betrug ebenfalls als in realer Konkurrenz mit dem Verbrechen des § 265 stehend zu behandeln. Es ist willkürlich, den der Brandlegung nachfolgenden Täuschungsact mit den Genannten in Beziehung auf § 28 cit. als eine selbständige Handlung, in Beziehung auf § 263 des R Strfg. als das Gegentheil zu behandeln. — Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens (Schwarze) ist übrigens hier unanwendbar, da nicht eine Mehrheit für sich allein den Verbrechensbegriff erfüllender Handlungen vorliegt.

[9]) A. M. die in Anm. 8 in. Genannten, Vgl. d. cit. Ges. v. 8. Mai 37 § 17 und 20.

[10]) Vgl. Oppenh. n. 4.

gewisser, auf ein spezielleres Vertrauen begründeter, obligatorischer Verhältnisse. Neu ist aber in jenen die Hervorhebung solcher Verletzungen übernommener Pflichten, deren Subjekte mit einem öffentlichen Charakter bekleidete oder wenigstens unter öffentlicher Autorität wirkende Personen sind. Im preuß. Str.G. war der Begriff der Untreue hierauf beschränkt[1]), im RStrG. sind dagegen den bezeichneten Personen allgemein die Bevollmächtigten zugesellt worden[2]).

In diesem wie in jenem erscheint die Untreue ihrer äußeren Stellung nach als ein Komplement zum Betruge. Es besteht jedoch zwischen diesen Verbrechensarten eine nähere Verwandtschaft nicht, eher ließe sich eine solche zwischen der schwereren Form der Unterschlagung (Veruntreuung) und der Untreue (jedenfalls der in 266, 2 definirten) annehmen. Auch weist die jüngste Geschichte des letzteren Begriffs auf diesen Zusammenhang hin[3]). Derselbe will indessen in seiner Beziehung zu dem ganzen System der Bereicherungsverbrechen betrachtet sein.

Die Begriffe der im Bisherigen besprochenen Bereicherungsverbrechen und der in den §§ 303—5 behandelten Sachbeschädigung erschöpfen die möglichen Formen vorsätzlicher Verletzung fremder Vermögensrechte nicht. Vielmehr bleibt hier ein sehr bedeutsamer Rest, bezüglich dessen die Regel gilt, daß es bei der privatrechtlichen Ausgleichung sein Bewenden habe; eine Regel, welche jedoch durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen ist. Diese letzteren fallen unter verschiedene Gesichtspunkte. Neben anderen Momenten, von welchen in dem Abschnitte von der Sachbeschädigung die Rede sein soll, macht sich hiebei das eines Mißbrauchs von Formen[3]) und von Verhältnissen geltend, an welche sich ein besonderes Vertrauen anknüpft. Auf Verhältnisse dieser Art weist der Begriff der „Untreue" hin.

Der bezeichnete Gesichtspunkt hat indessen durch die Ausdehnung dieses Begriffs auf Bevollmächtigte jeder Art seine Bestimmtheit eingebüßt[4]). Das Verhältniß zwischen Bevollmächtigten und Vollmachtgebern ist seiner heutigen

---

[1]) Bei dem vagen Charakter des objektiven Thatbestandes schien es geboten, den Kreis der möglichen Subjekte des Verbrechens genau abzugrenzen und davon alle Personen auszuschließen, „bei denen die Verpflichtung zu einer besonderen Treue lediglich aus Privatrechtsverhältnissen entspringt" Man war der Meinung, daß derjenige, welcher Privatverträge mit einem Andern abschließe, welche auf ein besonderes Vertrauen berechnet sind, sich selbst vorsehen könne, was bei den unter öffentlicher Autorität wirkenden Personen sich anders verhalte. Verhandl. der Kammern über die Entw. des preuß. Strfg. 51 S. 158 f. 490.

[2]) Die Motive s. oben § 34, 1 im 19. Abschn. — Vgl. Sachsen A 287, 2.

[3]) Hierher gehört u. A. § 287. In gewissem Sinne § 299 u 300.

[4]) Ein andrer Fehler ist, daß man sich nicht darüber klar geworden ist, ob es sich darum handle, eine Ergänzung zu den Begriffen des Diebstahls, der Unterschlagung 2c zu erlangen oder darum eine qualificirte Form der Begehung dieser Delikte einer selbständigen Behandlung zu würdigen Der ersteren, sachlich begründeteren Auffassung entspricht die vage Bestimmung des obj. Thatbestandes und die Aufnahme der Nr. 2, der zweiten Auffassung aber entsprechen die Strafbestimmungen.

Gestaltung nach in seiner Allgemeinheit kein spezifisches Vertrauensverhältniß. Verletzungen desselben sind in keinem engeren Sinne Vertrauensbrüche wie beliebige Veruntreuungen oder Betrügereien und zwar selbst solche V. oder B. (furtum usus, bloßer Civilbetrug), welche ohne Strafe bleiben. Diesen gegenüber kann daher die Bestrafung der hervorgehobenen Form der Untreue nicht auf das Moment des Vertrauensbruchs gestützt werden, sondern nur darauf, daß betreffende Vermögensverletzungen, obgleich sie sich nicht in die, einen zweifellosen Strafgrund regelmäßig an die Hand gebenden Formen der Bereicherungsverbrechen kleiden, gleichwohl um ihrer materiellen Verwandtschaft mit diesen willen eine größere Bedeutung in Anspruch nehmen. Diese Fälle würden daher von der Untreue abzusondern und dem nächstverwandten Bereicherungsverbrechen (d. i. der Unterschlagung) an die Seite zu stellen sein. Dabei würden die Merkmale, von welchen jene Bedeutung abhängt, genauer zu bezeichnen sein[5]).

2. Im Allgemeinen gehört zur Untreue: a) Eine Benachtheiligung desjenigen, dessen Geschäfte geführt werden, spezieller eine Beschädigung seines Vermögens[5a]). Hinsichtlich dieses Erfordernisses gilt hier das Nämliche wie beim Betruge. S. darüber § 5 f. oben im 22. Abschn. b) Eine auf die Benachtheiligung des Andern gerichtete Absicht[6]). Hinsichtlich dieses Erfordernisses besteht zwischen den drei Arten der Untreue keine Verschiedenheit[7]). c) Hinsichtlich der jenen Erfolg herbeiführenden Handlung ist nur vorauszusetzen, daß sie in den eigenthümlichen Pflichtenkreis der im Gesetze genannten Personen falle[8]). Unterlassungen sind nur bei der im 2. Absatz definirten Untreue (durch das Wort „verfügen") ausgeschlossen.

In dem Gesagten liegt, daß die Handlung zugleich die Merkmale eines andern Verbrechens an sich haben könne. In solchen Fällen ist dasjenige Ge-

---

[5]) S. den Vorschlag bei v. Stemann. Es handelt sich um Fälle, welche ihrer materiellen Bedeutung nach der Unterschlagung nahe stehen, obgleich ein Merkmal der letzteren bei ihnen fehlt. Eine Berücksichtigung dürften hier insbesondere diejenigen Fälle verdienen, bei welchen die Sache in das Eigenthum des Handelnden übergegangen und um deßwillen der Begriff der Unterschlagung ausgeschlossen ist, bei welchen aber dieser Eigenthumsübergang unter Umständen erfolgte, welche die ihm sonst für die strafrechtliche Beurtheilung der That zukommende Bedeutung wesentlich verringern. S. oben § 34 Abs. 5 des 19. Abschn. Das Ob. Trib. ging hier so weit, den erfolgten Eigenthumsübergang vollständig zu ignoriren, um den Begriff der Unterschlagung anwenden zu können. Man dachte bei der Aufstellung des § 266, 2 freilich nicht zunächst an diese Fälle, sondern an solche, wo der Thäter die Sache, über welche eine rechtswidrige Verfügung getroffen wurde, weder im Eigenthum noch im Gewahrsam hat, oder wo es sich um ein rechtswidriges Verhalten in Bezug auf fremde Forderungsrechte handelt. Es läßt sich aber bezweifeln, ob in diesen Richtungen das behauptete Bedürfniß einer Erweiterung des Strafrechts wirklich vorgelegen habe.

[5a]) Darüber scheint gegenwärtig trotz des unbestimmten Wortlauts Uebereinstimmung zu herrschen.

[6]) Dagegen Rüdorff. Er fordert nur Bewußtsein des betreffenden Erfolgs.

[7]) Ob.Trib. 24. März 71 (Oppenh. Rechtf. 12, 177).

[8]) Vgl. Oppenh. n. 18.

setz zur Anwendung zu bringen, welches im gegebenen Falle auf die strengere Bestrafung hinausführt. Ist dies § 266, so gilt das Plus, das über die sonst zur Anwendung zu bringende Diebstahls- oder Unterschlagungsstrafe 2c. hinaus zu verhängen ist, der (theils wirklich, theils fiktiv) in der Handlung liegenden besonderen Treulosigkeit.

Die Strafbestimmung ist strenger als die auf die Unterschlagung sich beziehende, was, wie aus dem sub 1 Gesagten erhellt, jedenfalls hinsichtlich der 2. Art der U., das Gegentheil des Richtigen ist[9]). Die facultative Androhung der Geldstrafe für den Fall daß die Handlung auf Erlangung eines Vermögensvortheils gerichtet war, ist motivirt, aber nicht mehr, als sie es bei der Unterschlagung sein würde.

Bestritten ist, ob in Fällen, wo die Handlung zugleich die Merkmale eines Diebstahls oder einer Unterschlagung hat, unter betreffenden Voraussetzungen die Anwendung des § 266 mit Rücksicht auf § 247 in Wegfall komme oder durch den Antrag des Verletzten bedingt sei. Die Frage ist zu verneinen, da § 247 die Bestrafung betreffender Handlungen nur insofern bedingt, als dieselben als Diebstähle oder als Unterschlagungen nach Maaßgabe der Bestimmungen des 19. Abschnitts zur Bestrafung zu kommen hätten[10]).

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

RStrG. § 267—280, 348. Preußen 247—58. Oesterreich 199, d. 301, a. Frankreich 145—65. Belgien 193—214.

Literatur: S. die zum 22. Abschnitt angegebene. Abhandl. in Goltd. Archiv. Casuistik bei Oppenhoff und in der Théorie du code pénal v. Hélie u. Chauveau. Dalloz, traité du faux.

---

9) Es kann nicht motivirt sein, das, in seinem objektiven Thatbestande so wenig bestimmte, Aushilfsverbrechen strenger zu bedrohen als die Verbrechensarten, um deren Ergänzung es sich handelt. Vor Allem bedingt der Charakter des ersteren niedrige Minimalsätze.

10) A. M. Schwarze u. Beseler. Ihre Meinung würde dahin führen § 247 u. A. auch auf den Raub anzuwenden, falls dieser gegen betreffende Personen begangen wird Vgl. § 370, 5, wo die Bestimmung des § 247, 2 wiederholt wird, was nach Schwarze überflüssig sein würde. Der erste Entwurf des Nd Strf.G.B. hatte diese Bestimmung auch bei der Untreue (im § 240) wiederholt. Die Frage war mit Rücksicht auf den als Vormund oder Kurator seiner Kinder bestellten Vater schon bei der Redaktion des preuß. Strfg. (in der Kommission der 1. Kammer) erörtert worden. Man hat indessen geglaubt, die Frage, ob der Vater in dieser Eigenschaft zu den Vormündern und Kuratoren im Sinne des Gesetzes zu rechnen sei (!), der Praxis zu überlassen sei.

§ 1.
Einleitung.

1) Die „Urkundenfälschung" begreift verschiedene Formen eines in rechtswidriger Absicht stattfindenden Mißbrauchs der Urkundenform. Sie gehört mit Meineid, Münzfälschung und Fälschung von Waarenzeichen zu den Verletzungen der „publica fides" d. i. des Kredits (der Beweiskraft) gewisser Beglaubigungsformen oder -Zeichen für rechtlich bedeutsame Thatsachen. In diesem Kredite ist eine Voraussetzung geordneten Verkehrs- und Rechtslebens zu wahren. Daher die Urkundenfälschung nicht wie Betrug und Diebstahl zu den gegen die Einzelpersönlichkeit gerichteten, sondern zu denjenigen Delikten gehört, welche in gesellschaftlichen Interessen und Einrichtungen ihren unmittelbaren Angriffsgegenstand haben.

Hinsichtlich dieses Charakters der Fälschungen überhaupt, der Urkundenfälschung insbesondere dürfte gegenwärtig im Wesentlichen, wenn auch nicht in der Definirung desselben, Uebereinstimmung bestehen[1]). Doch hat man sich die Konsequenzen, welche hieraus in Bezug auf die Behandlung dieser Delikte abzuleiten sind, nicht überall deutlich gemacht. Vielmehr begegnet im Einzelnen vielfach in Gesetzgebung und Praxis noch immer der Einfluß älterer Anschauungen, welche in eigenthümlichen Bildungen des gemeinen Rechts und zum Theil in Mißverständnissen desselben ihren Grund hatten.

---

[1]) Vgl. indessen Schwarze, der noch an der älteren Ansicht festhält, daß das Charakteristische des Verbrechens in einer „Nöthigung des Erkenntnißvermögens" liege. Vgl. hins. dieser Ansicht krim. Abh. II, S. 42 f. Mit dieser Auffassung stimmt es aber nicht zusammen, wenn Schwarze es für gleichgültig erklärt, ob die Verfälschung plump oder geschickt gemacht worden sei. Wesentlicher ist, daß dieselbe dem Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen und den Thatsachen, um deren Normirung es sich handelt, nicht entspricht. Die Freiheit des Erkenntnißvermögens bedarf überall keines selbständigen strafrechtlichen Schutzes. Andernfalls würde es geboten sein, raffinirte Lügen und Sophistereien allgemein in das System der Verbrechen einzureihen. Soll aber mit jenen Worten nur gesagt sein, daß die Fälschung als ein besonders gefährliches Mittel zum Betruge zu bestrafen sei, so ergibt sich die Frage, wie denn die Gesetzgebung dazu gekommen sei, der Fälschung eine selbständige Stellung neben dem Betruge einzuräumen. Jener Auffassung würde es offenbar allein entsprechen, der Anwendung falscher Urkunden eine Stellung unter den Erschwerungsgründen beim Betruge neben anderen raffinirten Täuschungsversuchen einzuräumen. Wie aber der Meineid nicht um deßwillen eine selbständige Behandlung fordert, weil der Angriff gegen individuelle Vermögensrechte, welchem er jeweils dient, durch ihn besonders gefährlich wird, sondern um des unmittelbar von ihm verletzten öffentlichen Interesses an der Wahrung der Beweiskraft des Eides willen, so fordert die dem Meineide nahe verwandte Urkundenfälschung die Behandlung als crimen sui generis lediglich mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Beweiskraft der Urkundenform. Die Verletzung dieses Interesses steht unabhängig von der Vollendung eines im einzelnen Falle etwa beabsichtigten Betrugs und fordert daher in Bezug auf die Frage der Vollendung und manche andere eine andre Behandlung als der letztere.

Das hauptsächlichste Fundament dieser gemeinrechtlichen Anschauungen ist in den Bestimmungen des römischen Rechts über „falsa“ und „quasifalsa“ gegeben. Zu dieser Gruppe von Delikten gehören sehr verschiedenartige Handlungen. Die wichtigsten und zugleich diejenigen, welche den eigentlichen Kern derselben bilden, stehen durchaus unter dem oben aufgestellten Gesichtspunkte. An sie aber wurden andre theils auf Grund wirklicher Verwandtschaft, theils mit Rücksicht auf äußerliche Aehnlichkeiten oder eine Gemeinsamkeit äußerer Beziehungen in einer für die Entwicklung des römischen Strafrechts charakteristischen Weise angereiht, so daß es unmöglich ist, eine einheitliche Materialdefinition für die ganze Gruppe aufzustellen.

Die C.C.C. führte diesen Bildungsprozeß insofern weiter, als sie ebenfalls mit eigentlichen Fälschungsarten andere, denselben nur äußerlich ähnelnde, Delikte (die Fälschungen von „Spezerei und anderer Kaufmannschaft“, d. i. einfache Betrugsfälle) zusammenstellte[2]).

Die gemeinschaftliche Doktrin aber verkannte den bezeichneten Charakter dieser Verbrechensgruppe und bemühte sich beständig um die Entwicklung des, nicht existirenden, gemeinsamen Thatbestandes derselben. Ihr gemeinsames Merkmal fand man in einer rechtswidrigen Wahrheitsentstellung oder auch in der Verletzung eines (vermeintlich als ein selbständiges Gebilde existirenden) Rechts auf Wahrheit. Damit gelangte man zu einem Begriff von Fälschungen, der u. A. auch den Stellionat umfaßte. Daher man demselben einen engeren, den Stellionat nicht mitumfassenden, Fälschungsbegriff an die Seite zu stellen, sich durch die Quellen genöthigt fand. Als dessen besonderes Merkmal wollten Viele (z. B. Feuerbach) die Nachahmung oder Entstellung korperlicher Gegenstände („objectiver Erkenntnißgründe“) betrachtet wissen, eine Auffassung, für welche der deutsche Sprachgebrauch, wie er in den einheimischen Rechtsquellen sich geltend macht, von bestimmendem Einfluß war. Dieselbe fand einen Ausdruck in mehreren neueren Str.G.B.[3]), und ist noch gegenwärtig nicht in allen ihren Konsequenzen überwunden[4]).

---

[2]) Ueber das altgermanische und ältere deutsche Strafrecht in Beziehung auf die Fälschungsverbrechen vgl. Hälschner S. 338 flg. und die von ihm cit.

[3]) Vgl. insbesondere Würtemberg, A. 356: Wer zum Nachtheil der Rechte eines Andern . . . eine unächte Sache verfertigt oder eine ächte verfälscht und von der gefälschten oder verfälschten Gebrauch macht.“ — Es gehört hierher auch, daß in einigen Gesetzgebungen an Stelle der Urkundenfälschung die „Schriftfälschung“ (Hessen, Nassau) sich dem Betruge zur Seite gestellt findet. Auf diese letztere Formulirung übte freilich auch der »faux en écriture« des code pénal (dessen Bestimmungen hier übrigens einer richtigeren Auffassung entsprechen) Einfluß.

[4]) Es gehört zu diesen u. A. die immer noch hie und da hervortretende Neigung, mit den in der vorigen Anm. erwähnten Gesetzen in jeder schriftlichen Lüge, wenigstens dann, wenn ihr eine gewisse Täuschungskraft beiwohnt, eine U.Fälschung zu finden. Ferner der von mehreren Seiten erhobene Protest gegen die Aufnahme der sog. „intellektuellen Fälschung“ (§ 271 f. § 278 des R.Strfg.) in die Kategorie der Fälschungsverbrechen.

Als dann der eigenthümliche Charakter und die wesentliche Bedeutung der eigentlichen Fälschungsarten durch die Bemühungen neuerer Kriminalisten[5]) hervorgestellt wurden, fiel die scheinbare Existenzberechtigung jenes weiteren Fälschungsbegriffs hinweg. Die Fälschungen lösten sich nun in den Ges., insoweit sie eine selbständige Bedeutung in Anspruch zu nehmen schienen, vom Betruge, und erfuhren zugleich ihrerseits eine individualisirende Behandlung.

2) Es blieb indessen streitig, in welchem Umfange es begründet sei, den Gesichtspunkt einer Verletzung der publica fides, welchem sich die Fälschungen unterordnen, durch die Aufstellung besonderer Verbrechensbegriffe selbständig zur Geltung zn bringen, ob speziell die Bedeutung der Urkundenform eine solche sei, daß die Aufstellung eines selbständigen Verbrechens der Urkundenfälschung als genugsam motivirt erscheine.

Einige neuere Strfgb. hatten, die zuletzt bewährte Frage verneinend, der Urkundenf. die Stellung einer selbständigen Verbrechensart nicht eingeräumt, dieselbe vielmehr gleich mehreren anderen Fälschungsarten dort, wo sie als Mittel zur Ausführung einer betrügerischen Absicht dienen, nur als ein die Strafbarkeit des vorliegenden versuchten oder vollendeten Betrugs erhöhendes Moment berücksichtigt[6]). Die in letzterem Delikte liegende Verletzung eines individuellen Interesses ward hier im Verhältniß zu der in der Fälschung liegenden Verletzung eines allgemeinen Interesses als die prävalirende behandelt, was um so weniger als sachgemäß anerkannt werden kann, je höher die Bedeutung der mißbrauchten Form, je allgemeiner der Kredit derselben und das Interesse an seiner Wahrung ist. Durchaus verkehrt erscheint jene Behandlungsweise demgemäß in Beziehung auf die Fälschung öffentlicher Urkunden. Aber auch hinsichtlich der Fälschung von Privaturkunden ist sie nicht begründet.

3) Nehmen wir aber bei der Normirung der in Frage stehenden Delikte die Bedeutung der Urkundenform zum Ausgang, so fragt es sich, welche Grenzen wir dem aufgestellten Verbrechensbegriffe geben sollen, speziell, ob wir ihn nur auf die oben erwähnten Fälle, wo der Fälschung eine betrügerische Absicht zu Grund liegt, beschränken, oder ob wir auch an diesem Punkte den Zusammenhang zwischen U.fälschung und Betrug aufheben sollen. Für letzteres dürfte schon die Erwägung entscheidend sein, daß die Bedeutung der Urkundenform sich nicht auf den Vermögensverkehr beschränkt. Daher es nur zu billigen sein möchte, daß im R.Strfgb. die auf Vermögensvortheil oder auf vermögensl. Benachtheiligung gerichtete Absicht nur als ein Qualificationsgrund behandelt wird. —

---

[5]) Es sind hier insbesondere zu nennen Roßhirt (Geschichte), Marezoll (Lehrbuch), Mittermaier (zu Feuerbach &c.), Zirkler (Archiv des Krim. 1840, 41), Escher.

[6]) Vgl. Oesterreich, Sachsen, Baiern.

Ueber die hier und sub 2 berührten Fragen wird in den Motiven bemerkt:

„(Es) lag kein Grund vor, die U.F., wie mehrfach verlangt worden, lediglich als einen ausgezeichneten Fall des Betrugs zu behandeln und daher sie nur, wenn sie in der Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil begangen wird, mit den schweren Strafen der U.F. zu bedrohen. Vielmehr liegt bereits in der Fälschung einer Urkunde überhaupt die Herstellung eines gefährlichen Mittels zur Täuschung Andrer und in der Anwendung desselben eine in der Regel schwerere Verschuldung als in der einfachen Unwahrheit, wie sie in dem Thatbestande des Betruges sich darstellt. Dazu kommt, daß das öffentliche Interesse bei der U.F., auch wenn sie nur eine Privaturkunde betrifft, bei der Wichtigkeit der Urkunde und des urkundlichen Beweises viel lebhafter betheiligt ist, als bei den einfachen Täuschungen und Betrügereien. Der E. hat daher die Absicht des Thäters in dem Thatbestande der U.F. auf die „rechtswidrige Absicht" beschränkt und die gewinnsüchtige Absicht nur als einen besonderen Straferhöhungsgrund behandelt."

§ 2.

Die Urkundenfäschung im engeren Sinne.

(a. Die Urkunden.)

§ 267. Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

1. Die U.F. setzt als Instrument des Verbrechens eine wirkliche, jedoch verfälschte, oder eine bloß scheinbare Urkunde voraus. Was unter Urkunde zu verstehen sei wird im R.Strfg. nicht bestimmt. Nach den Motiven „konnte es nicht die Aufgabe eines Gesetzbuches sein, eine allgemeine Begriffsbestimmung von Urkunde zu ertheilen, da dieselbe als bereits bekannt und feststehend vorauszusetzen war."

Der juristische Sprachgebrauch aber bezeichnet als Urkunden Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Thatsachen[1]), d. i. leblose Gegenstände, welche auf einen rechtlichen Thatbestand (privatrechtlicher oder öffentlich rechtlicher[2])

[1]) Vgl. Geßler 139, 141.

[2]) Vgl. Oppenh. n. 51, 67, 68.

Natur[3]) oder wenigstens auf einzelne wesentliche Bestandtheile desselben[4]) schließen lassen und durch einen maßgebenden Willen die Bestimmung erhalten haben, in der fraglichen Hinsicht zum Beweise zu dienen[5]). An den Beweis im Prozesse und an eine durch die Gesetzgebung begründete Beweiskraft ist hierbei nicht ausschließend zu denken. Es genügt, wenn betreffenden Objekten im Verkehre, wenn auch nur innerhalb eines beschränkten Kreises von Personen, die Bedeutung eines Beglaubigungsmittels thatsächlich zukömmt.

In einem engeren Sinne versteht man unter Urkunden Schriftstücke welche den angegebenen Charakter haben[6]). Das preußische Strfg. nahm das Wort in diesem engeren Sinne und beschränkte den Begriff der Urkundenfälschung auf die Verfälschung und fälschliche Herstellung solcher Schriftstücke. Das R.Strfg. hat diesem engeren den zuerst bestimmten weiteren Begriff stillschweigend substituirt. „Die Erfahrung hat", nach den Motiven, „gezeigt, daß im Verkehr häufig Gegenstände als Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse mit allseitigem Einverständnisse der Betheiligten verwendet werden, die nicht als Schriftstücke bezeichnet werden können, und auch in Rechtsstreitig-

---

[3]) Objekte deren Beweiskraft sich nicht auf rechtlich erhebliche Thatsachen bezieht, sind nicht „Urkunden" im juristischen Sinne, in welchem das Wort hier m. E. allein genommen sein kann. Aus den Motiven ist hier freilich volle Klarheit nicht zu schöpfen. Wenn dieselben bemerken, „daß keineswegs jede Urkunde, in der weiteren Bedeutung des Wortes, Gegenstand einer strafbaren U.Fälschung sein" könne und daß daher nicht „jede Beschränkung des Verbrechens der U.Fälschung, welche auf den Inhalt der Urkunde sich stützt, als unrichtig zu bezeichnen" sei, so scheint das Wort „U." in einem nichtjuristischen Sinne genommen zu sein (?). Wäre dies der Fall, so würden nach den Motiven unter den öffentlichen Urkunden des § 267 u. A. auch öffentliche Denkmäler und offizielle Kriegsberichte zu begreifen sein. Damit wäre aber eine Erweiterung des Thatbestandes der U.Fälschung dem preuß. Strfgb. gegenüber gegeben, welche nach dem sonstigen Inhalt der Motive selbst, den Intentionen der gesetzgebenden Faktoren fern lag. A. M. Oppenhoff n. 43, Meyer. Vgl. auch Holtzend. Rechtslexikon (Merkel). — Für die hier vertretene Ansicht ist auch der Inhalt des § 171 beweisend.

[4]) Vgl. Oppenhoff n. 53, Ob.Trib. 13. Juli 70 (Oppenh. Rechtsspr. 11, 414), Meyer, Goltd. Arch. VII, S. 429. A. M. Schwarze.

[5]) Der Umstand, daß eine Sache zufällig zur Aufklärung eines rechtlich erheblichen Thatbestandes brauchbar ist, macht dieselbe nicht zur „Urkunde". Diese Qualifikation kann sie vielmehr nur durch einen Willen erhalten, der auf ihre Form zu dem Behufe Einfluß nimmt, daß sie gegebenen Falls zum Beweise dienen könne und diene. A. M. Schulze, Oppenhoff n. 39, jedoch n. 42, 43. Dafür Fuchs in Goltd. Arch. 19, S. 667.

Eine U.Fälschung liegt nach dem Gesagten nicht in der fälschlichen Herstellung eines Empfehlungsbriefs, der unbefugten Unterzeichnung des Namens eines Dritten unter einer Petition, der fälschlichen Aufführung Jemandes auf einer Liste über die Spendung von Almosen, Trinkgeldern ꝛc., in der Lösung von Postscheinen über nicht abgesendete Summen ... Handelsbücher sind durch das Gesagte nicht ausgeschlossen. Dagegen Oppenhoff n. 140. — Vgl. eine mit Obigem übereinstimmende E. des O.A.G. Dresden v. 20. Jan. 71 (Goltd. A. 19, 537). — Die dem Adressaten zugestellte telegr. Depesche erscheint an sich nicht als eine Urkunde. Vgl. Dambach S. 293.

[6]) Dieser engere Begriff war nach Krug (Komm. II 37) auch der sächsischen Praxis geläufig.

keiten als Beweismittel zugelassen und bei der richterlichen Entscheidung mit benutzt werden. Bei dieser gerichtlichen wie außergerichtlichen Bedeutung solcher Urkunden war die Beschränkung des Thatbestandes der U.F. auf schriftlichen Urkunden in Wegfall zu bringen."

Das R.Strfg. unterscheidet bezüglich dieses Verbrechens öffentliche und Privaturkunden. Hinsichtlich der ersteren wird ein weiteres Erforderniß nicht aufgestellt. Privaturkunden dagegen sollen hier nur in Betracht kommen, insofern sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit" sind, d. i. insofern sie nicht bloß faktisch im Verkehre sondern nach den gesetzlichen Bestimmungen über Beweisführung im gerichtlichen Verfahren als Beweismittel erscheinen[7]). Diese Eigenschaft versteht sich bei den öffentlichen Urkunden von selbst und bedurfte daher bei ihnen keiner besonderen Hervorhebung[8]).

---

7) Vgl. Ob.Trib. v. 9. Jan. 71, 1. u. 5. Juni 71 (Goltd. Arch. 19, S. 150 fl., 686 und 699); 24. März 71, 11. Oct. 71 (Oppenh. Rechtsp. 12, 179; 12, 504); O.A.G. Dresden 6. März 71 (Annal. d. sächs. O.A.G. 8, 307). Dagegen Ob.Trib. 6. Sept. 71 (Goltd. A. 19, 689, Oppenh. Rechtsp. 12, 428). – Die Frage, ob die Urkunde eine betreffende Thatsache für sich allein vollständig beweisen müsse; erledigt sich durch den im Texte aufgestellten Satz von selbst (in negativem Sinne). S. dagegen Oppenhoff n. 53, 140 f.

8) Diese Auffassung ist nicht die herrschende. Man faßt vielmehr den § so auf, als mache er einen Gegensatz zwischen öffentlichen und Privaturkunden derart, daß es zwar bei diesen, nicht aber bei jenen auf die Beweiserheblichkeit für Rechte 2c. ankommen soll (vgl. z. B. Meyer), während nach der im Texte vertretenen Auffassung ein solcher Gegensatz nicht statuirt wird.

Ferner legt man den Schwerpunkt in den hervorgehobenen Worten nicht auf die Beweiserheblichkeit, sondern auf das Materielle: die Beziehung auf Rechte und Rechtsverhältnisse, und statuirt so einen Gegensatz zwischen Urkunden, welche eine Beziehung auf Rechtsverhältnisse haben, und solchen, welche eine derartige Beziehung nicht haben, während nach meiner Auffassung eine solche Unterscheidung nicht zu machen ist und im § 267 nicht gemacht ist. S. oben Anm. 3.

Endlich beziehen Manche das Erforderniß der Beweiserheblichkeit, welches § 267 hinsichtlich der Privaturkunden aufstellt, nicht auf eine gesetzlich begründete Beweiskraft, sondern auf jegliche Art von glaubenwirkender Kraft und statuiren somit einen Gegensatz zwischen Urkunden, welche Beglaubigungsmittel sind, und solchen, welche es nicht sind. —

Gegen die im Texte vertretene Beschränkung des Begriffs der U.Fälschung auf die Fälschung solcher Urkunden, denen eine gesetzlich begründete Beweiskraft zukömmt, s. insbesondere Schwarze. Nach ihm entspricht diese Beschränkung auf die in Rechtssachen brauchbaren Beweismittel nicht dem Bedürfnisse des Verkehrs. (Vgl. hierüber Geßler 140 f.) Auch werde durch die Frage nach der Zulässigkeit der U. in Rechtssachen ein fremdartiges der Kriminalsache fernstehendes Element hereingetragen. Diese Frage könne ferner in casu concreto häufig nur vom Civilrichter entschieden werden (?). Zugleich beruft er sich auf die Deduktion in den Motiven bei Rechtfertigung der Beseitigung der Beschränkung des U.begriffs auf Schriftstücke (s. oben). Jene Deduction stützt sich indessen auf das Zusammentreffen der außergerichtlichen mit der gerichtlichen Bedeutung der nicht zu den Schriftstücken gehörigen Urkunden und ergibt daher offenbar kein Argument für die Schwarze'sche Ansicht, daß es auf diese gerichtliche Bedeutung nicht ankomme. Die übrigen Argumente aber sind Arg. de lege ferenda, mit welchen dem § 267 gegenüber nichts zu beweisen ist. —

Entscheidend für diese Frage wie überhaupt für die Auslegung des § 267 ist, wel-

Danach gehört eine Verfälschung solcher Privaturkunden nicht hierher, deren Beweiskraft sich lediglich auf Vereinbarungen zwischen den Betheiligten stützt. Diese Beweiskraft muß vielmehr eine objektiv begründete, an der Form des Gegenstandes[9]) nach allgemeinen Normen haftende[10]), und daher für Alle erkennbar[11]) vorhandene sein. Sie muß ferner gegenwärtig bestehen, es genügt nicht die Möglichkeit einer künftigen Beweiserheblichkeit bei beliebig geänderten Umständen.

Im Uebrigen ist auf die einschlagende Landesgesetzgebung zu verweisen[12]).

3) Unter öffentlichen Urkunden sind solche Urkunden zu verstehen, welche nach Maaßgabe der Gesetze ihres Entstehungsortes auf öffentlichen Glauben (diese Worte im technischen Sinne genommen) Anspruch haben[13]).

---

chen Begriff von „Urkunden" man zum Ausgang nimmt. Versteht man unter Urkunden Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Thatsachen, so ergeben sich die im Texte aufgestellten Sätze von selbst. Die Schwarze'sche Auffassung setzt dagegen voraus, daß man im Begriff der Urkunden entweder den Charakter des Beglaubigungsmittels oder die Beziehung auf Rechtsverhältnisse streiche. Das erste hieße eine contradictio in adjecto aufstellen, das zweite führt in Bezug auf die Fälschung öffentlicher Urkunden dem § 267 gegenüber zu einer Beseitigung aller greifbaren Grenzen. —

Aus Allem erhellt, daß der Begriff der Urkunde nicht so feststehend ist, wie die Motive annehmen. Vielmehr ist in der Fassung des § 267 eine neue Quelle von Zweifeln bezüglich desselben geschaffen.

9) A. M. Schwarze, der jedoch die hier berührte Frage nicht von der andern scheidet, ob das Dokument für sich allein Beweis für ein wesentliches Element des Thatbestandes herstellen müsse. Dafür Meyer.

10) Vgl. hier Goltd. Arch. V S. 569, auch III S. 711 und 12, IV S. 258, XII S. 5 95 fl.

11) „ohne daß es dazu noch der Berücksichtigung der besonderen Umstände, welche bei der Entstehung oder Benutzung der Schrift obwalteten, oder der Verhältnisse und Beziehungen bedürfte, in welchen die betreffenden Personen zu einander standen" (Oppenhoff n. 50, vgl. O.A.G. Köln 12. Jan. 70, Oppenh. Rechtsp. 11, 24). Anderes gilt jedoch hinsichtlich der Frage, ob die beglaubigten Thatsachen eine rechtliche Bedeutung haben und bzw., wie vorauszusetzen, im Momente der incriminirten Handlung hatten. Vgl. hinsichtlich dieser letzteren Frage Fuchs in Goltd. Arch. 19 S. 664 fl. (wo jedoch die verschiedenen sub 1 und 2 im Texte berührten Fragen nicht scharf genug auseinandergehalten werden).

12) Vgl. die reiche Casuistik zum preußischen und rheinischen Rechte bei Oppenh. n. 35 f. Vgl. Pannenberg, Präjudicien und Entscheidungen . . Berl. 72. Hinsichtlich der Fragenstellung im schwurgerichtlichen Verfahren vgl. auch Goltd. Arch. 19 S. 515 fl.

13) Der Entwurf einer Civ.Proz.Ordnung von 1870 bezeichnet im § 535 als öffentliche Urkunde: „U., welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse derselben oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des der letzteren zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind." Vgl. Preußen § 251, Baiern A. 177. —

Die Motive bemerken hinsichtlich dieses Begriffs: Eine Bestimmung darüber, welche Urkunden als öffentliche anzusehen sind, hat der Entwurf nicht für nöthig erachtet; es ist die Frage nicht im Strfgb., sondern nach den allgemeinen Sätzen, welche über die Voraussetzungen der Oeffentlichkeit einer Urkunde bestehen (?), zu beantworten. — Vgl. hins. desselben Ob.Trib. 20. Mai 71 (Goltd. Arch. 19, 619),

Eine Beziehung auf rechtlich erhebliche Thatsachen ist nach dem Gesagten auch bei ihnen vorausgesetzt[14]). Dagegen bildet es kein Erforderniß, daß es sich um einen Thatbestand von öffentlich rechtlicher Natur handle[15]).

§ 3.

Fortsetzung.

(b. Verfälschung und fälschliche Herstellung von Urkunden.)

Zur Handlung gehört eine in rechtswidriger Absicht erfolgende Verfälschung oder fälschliche Anfertigung von Urkunden.

1) Die Verfälschung setzt eine wirkliche Urkunde im Sinne des § 267 voraus. Sie kann daher nicht an einer falschen, d. h. blos fiktiven, Urkunde begangen werden, wohl aber an einer blos verfälschten[1])[2]).

Sie enthält ihrem Begriff nach die Aenderung eines wesentlichen Bestandtheils der Urkunde. Diejenigen Thatsachen, zu deren Beweis die Urkunde bestimmt ist, müssen in Folge dieser Aenderung in irgend welchem Umfange anders erscheinen als die Urkunde sie zuvor erscheinen ließ; oder, was dasselbe ist, sie muß eine Beziehung auf Existenz, Inhalt oder Umfang, auf die Modalitäten oder die Subjecte der Verpflichtung haben, welche durch die Urkunde bewiesen werden soll.

Diese Aenderung muß ferner eine beweiserhebliche sein[3]).

Sie darf aber den Charakter der Urkunde nicht aufheben, also nicht den ganzen relevanten Inhalt der Urkunde oder die ganze Beweiskraft derselben beseitigen. Andernfalls wird § 274, bezw. § 133 oder § 348, anwendbar.

Sie muß eine unberechtigte sein. Die Subjecte des beglaubigten Rechtsverhältnisses können daher im Einverständniß mit einander die von ihnen errichteten Privaturkunden nicht verfälschen. Dagegen kann sich der eigenmächtig vorgehende Aussteller des Verbrechens schuldig machen, und zwar sowohl, wenn

---

24. Jan. 72 (Just.Min.Blatt S. 63), 1. Juni 71 (Goltd. Arch. 19, 687, O.A.G. Köln 24. Mai 71 (Goltd. Arch. 19, 687).

14) Vgl. d. Motive z. E. des O.A.G. Köln 24. Mai 71 Goltd. A. 19, 688.

15) Vgl. Ob.Trib. 20. Mai 71 (Goltd. Arch. 19, 618 f.).

1) A. M. Oppenhoff, Puchelt. Auch eine fälschlich angefertigte Urkunde ist nach ihnen eine Urkunde. Aber kömmt auch der fälschlich angefertigten Urkunde gesetzliche Beweiskraft zu, ist sie ein anerkanntes Beglaubigungsmittel? — Die Genannten werden durch den hier nicht korrekten Sprachgebrauch getäuscht.

2) Sie kann ferner nicht begangen werden an Beweismitteln für Thatsachen, denen eine rechtliche Bedeutung im Momente der Handlung nicht mehr zukömmt. Vgl. Fuchs, l. c.

3) Daher die Veränderung der einen geschuldeten Betrag anzeigenden Ziffer keine Verfälschung enthält, wenn die den Betrag wiederholenden Worte unverändert bleiben. Vgl. Meyer.

die Urkunde für ihn beweist, wie es bei den Handelsbüchern der Fall ist, als wenn sie nur gegen ihn beweist[4]).

Die Art, wie die Aenderung bewirkt wird, ist gleichgültig[5]).

2) Die fälschliche Anfertigung einer Urkunde ist identisch mit der Herstellung einer falschen, aber den Schein der Aechtheit und Gültigkeit an sich tragenden, Urkunde. Wesentlich ist daher, daß die Form einer beweiskräftigen Urkunde als Muster vorschwebte und daß das Falsifikat dem Muster gleiche. Fehlt es jenem, von dem in der Fälschung selbst sich begründenden Mangel abgesehen, an einem wesentlichen Erforderniß beweiskräftiger Urkunden, so liegt demgemäß das Verbrechen des § 267 nicht vor. Es könnte hier höchstens von einem Versuche die Rede sein. Dieser aber ist nur unter den Voraussetzungen des § 268 mit Strafe bedroht.

Es kömmt übrigens nicht darauf an, daß ein betreffendes Schriftstück im Falle der Aechtheit geeignet gewesen wäre, für sich allein die Existenz der in Frage stehenden Rechtsverhältnisse zu beweisen; wenn dies nur hinsichtlich einzelner Voraussetzungen der letzteren der Fall gewesen sein würde (§ 2 sub 2). Einreden, welche sich auf Mängel des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts beziehen, stellen daher die in Betracht kommende Beschaffenheit der Urkunde nicht in Frage[6]).

Wesentlich ist der letzteren aber, daß in irgend einer Weise der Autor, von dessen Willensäußerung sie ihre rechtliche Bedeutung ableitet, erkennbar sei. Bei schriftlichen Urkunden ist in der Regel die eigenhändige Namensunterschrift desselben wesentlich.

Von fälschlicher Anfertigung einer Urkunde ist nun bloß dort zu reden, wo das hergestellte Instrument auf einen andern Autor hinweist, als von dem es wirklich herrührt, insoweit es sich also um schriftliche Urkunden handelt, bei welchen jener Hinweis in der Unterschrift liegt, nur dort, wo diese Unterschrift falsch ist[7]).

Dies also ist derjenige Bestandtheil der Urkunde, auf welchen sich die Fälschung nothwendig beziehen muß. Andre Bestandtheile können ächt sein, d. i. von demjenigen herrühren, dessen Namen sie trägt.

---

[4]) So an der dem Schuldner eingehändigten Quittung. Ehe die Einhändigung erfolgt ist, beweist sie noch nicht gegen den Aussteller, daher es hier keiner Einschränkung bedarf. c. Schwarze.

[5]) Sie kann daher auch durch Abschneiden eines Stücks der Urkunde, durch Löschung eines Namens oder durch Zufügung eines solchen (bei Wechseln) bewirkt werden ꝛc. Vgl. Escher, S. 440. 41.

[6]) Daher der für den Empfang einer Darlehenssumme beweisende Schuldschein des Haussohnes allerdings hier in Betracht kommen kann.

[7]) Von fälschlicher Anfertigung einer Urkunde kann danach in Bezug auf eine telegraphische Depesche nur die Rede sein, wenn die bei der Telegraphen-Station aufgegebene Originaldepesche (vorausgesetzt, daß sie im Uebrigen den Charakter der Urkunde hat) eine falsche Unterschrift trägt. Vgl. Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 293; Ob.Trib. 18. Juni 70 (Oppenh. Rechtspr. 11, S. 367).

Ausgeschlossen ist hier folglich die unbefugte Ausfüllung eines mit einer ächten Unterschrift versehenen Papiers mit urkundlichem Inhalte (§ 269).

Desgleichen die Errichtung einer Urkunde über simulirte Geschäfte oder Rechtsverhältnisse durch die unmittelbar Betheiligten. Ferner die Herbeiführung der Unterzeichnung einer Urkunde durch den nach dem Inhalt der letzteren Verpflichteten, wenn dieser durch eine Täuschung über die rechtliche Bedeutung seiner Handlung zur Unterzeichnung bestimmt wurde[8]). Ebenso die Errichtung einer Urkunde mit unwahrem Inhalte durch den angeblich Berechtigten, wenn jene einen falschen Autor nicht vorspiegelt.

Ausgeschlossen sind hiernach auch falsche Eintragungen in die Handelsbücher[9]).

Die Meisten freilich sind hinsichtlich dieser andrer Meinung. Sie übersehen, daß wir bei ihnen nicht von dem Erforderniß einer vorgespiegelten Autorschaft absehen können, ohne hiezu auch bei den übrigen oben erwähnten Fällen, insbesondre auch bei der Beurkundung simulirter Geschäfte genöthigt zu sein. Einer Behandlung aller dieser Fälle als U.F. nach § 267 setzt sich aber neben dem Wortlaut des letzteren Existenz und Fassung des § 269, der Inhalt der §§ 271 und 72, der gemeine Sprachgebrauch und die bisher herrschende Auffassung des in Frage stehenden Verbrechens, wie sie u. A. in der preußischen Rechtssprechung hervortrat, entgegen.

Andrerseits genügt es regelmäßig für den Begriff der fälschlichen Anfertigung, daß die Unterschrift nicht von demjenigen herrühre, auf welchen sie

---

[8]) Es läßt sich Jemand zur Unterzeichnung eines Schuldscheins durch die Vorspiegelung verleiten, daß es sich um eine Petition handle. Die U. ist hier nicht „fälschlich angefertigt". A. M. Oppenhoff. Derselbe findet jede Urkunde „falsch", welche nicht der Ausdruck desjenigen ist, was der als Urheber Genannte gewollt hat. Aber dies entspricht weder dem allgemeinen noch dem bisher herrschenden juristischen Sprachgebrauch. Auch würde danach die rechtswidrige Ausfüllung eines Blanketts ebenfalls unter § 267 fallen, da auch hier die Urkunde nicht der Ausdruck der Willensmeinung des Unterzeichneten ist. Daß aber der Gesetzgeber hierin einen unter § 267 subsumirbaren Fall nicht finde, wird durch die Fassung des § 269 außer Zweifel gestellt. — Oppenh. selbst war früher andrer Meinung. Mit Unrecht citirt er mich für seine jetzige. — Der für die letztere geltend gemachte Grundsatz, „daß jeder dasjenige, was er durch einen ohne Dolus handelnden Dritten vornehmen läßt, als seine eigne Handlung zu vertreten hat", kann, da er keine ausnahmslose Geltung hat, (man denke an das Verhältniß des § 160 zu § 153 f.), hier keinen Ausschlag geben.

[9]) Die Urkunde ist hier an sich nicht falsch. Ein Mißbrauch der U.Form liegt freilich vor, aber ein solcher, der nur unter den Begriff der sogenannten intellektuellen U.Fälschung gezogen werden kann. § 267 erstreckt sich aber nicht auf diese. Auch hat das R.Strfg. dem Begriff derselben nur in Beziehung auf öffentliche Urkunden eine Bedeutung beigelegt.

Allerdings führt uns dies in Betreff der Handelsbücher zu einer Unterscheidung, welche an sich wenig Einleuchtendes hat, indem § 267 hiernach wohl auf die Verfälschung der Handelsbücher (oben sub 1), nicht aber auf falsche Eintragungen in dieselben zur Anwendung zu bringen ist. Wollte man dies Resultat vermeiden, so mußte man der Handelsbücher, welche eine ganz singuläre Stellung haben, in einer besonderen Bestimmung gedenken.

hinweist. Die Zustimmung des letzteren zu der Unterzeichnung seines Namens durch einen Dritten macht die Unterschrift nicht zu einer ächten, schließt daher an sich das Verbrechen nicht aus. Eine andere Frage ist natürlich, ob in betreffenden Fällen die übrigen Merkmale der U.-F. vorliegen [10]).

Von größerer Bedeutung ist die Frage, ob nicht die falsche Unterschrift auf eine bestimmte, wirklich existirende Persönlichkeit als den angeblichen Autor hinweisen müsse.

Hinsichtlich der Privaturkunden-Fälschung läßt sich für die Bejahung derselben geltend machen, daß der Schein einer beweiskräftigen Urkunde, wie er als Resultat der fälschlichen Anfertigung vorauszusetzen ist (s. oben), nicht vorliegt, wenn nicht eine wirklich existirende Persönlichkeit als Autor vorgespiegelt wird [11]). Ein taugliches Mittel zur Begehung eines Betrugs mag in einer derartigen Schrift immerhin gegeben sein. Nicht aber die Simulation einer für den rechtlichen Verkehr bedeutsamen Form; in ihrem Gebrauche daher kein Angriff gegen die Grundlagen dieses Verkehrs. Bei der öffentlichen Urkunde kömmt es minder auf das Individuum an, welches die Urkunde ausstellte, als auf das Amt, welches durch jenes vertreten wird. Bei der falschen öffentlichen Urkunde ist daher nur vorauszusetzen, daß das Schriftstück auf eine wirklich existirende und zur Ausstellung betreffender Urkunden competente Behörde hinweise [12]).

Verwandt mit der soeben besprochenen ist die Frage, ob der falschen Unterschrift selbst der Schein der Aechtheit gegeben sein müsse. Indessen möchte sie anders zu entscheiden sein, da von der Aehnlichkeit des Namenszugs nicht der Schein der Urkunde überhaupt, sondern nur das Maaß der dem Falsifikate beiwohnenden Täuschungskraft abhängt [13]).

---

10) A. M. die Meisten. Man geht davon aus, daß die fälschliche Anfertigung durch einen Unberechtigten erfolgt sein müsse. Das aber sei da nicht der Fall, wo der Träger des Namens den Auftrag zur Unterzeichnung gegeben habe. Aber letzteres ist nicht richtig. Der Namensträger ist nicht der einzige, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß sein Name nicht von Andern unter Urkunden gesetzt werde. Auch derjenige, zu dessen Gunsten eine Urkunde errichtet wird, hat vielmehr ein legitimes Interesse daran, daß die Unterschrift, von deren Aechtheit die Beweiskraft der Urkunde abhängt, von dem Namensträger herrühre, das ist ächt sei. Es kömmt hier daher auch auf seine Zustimmung an.

Schwarze findet das Verbrechen auch dann ausgeschlossen, wenn der Unterzeichner zwar einen falschen Namen, aber denjenigen, unter welchem er contrahirt hat, unter die Urkunde setzt. Es liege hier wohl eine Täuschung über die Person des Unterzeichners, nicht aber über die Aechtheit der Urkunde vor. Allein die Urkunde ist hier mit Nichten ächt, da sie auf einen falschen Autor hinweist, und der Mitcontrahent wird hinsichtlich dieses Punktes allerdings getäuscht. Es kömmt daher auch in diesem Falle nur auf das Vorliegen der übrigen Merkmale des Verbrechens an.

11) Hierzu ist freilich nicht erforderlich, daß Name, Titel, Domizil ꝛc. korrekt bezeichnet seien.

12) Die herrschende Meinung verneint das in Frage stehende Erforderniß.

13) Ich war früher andrer Ansicht (H. Rechtslexikon Art. „Fälschung"). — Nach der

3) Die Handlung der Verfälschung oder fälschlichen Anfertigung muß in rechtswidriger Absicht erfolgt sein. Dieses Erforderniß fällt nicht zusammen mit dem einer Erläuterung nicht bedürftigen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit dieser Handlung. Vielmehr bezieht sich dasselbe auf eine gegen Rechte Dritter gerichtete Anwendung des Falsifikats. In der bloßen Absicht, Andre hinsichtlich der wahren Beschaffenheit desselben zu täuschen liegt es nicht, da die Täuschung an sich einen Eingriff in fremde Rechte nicht enthält. Wohl aber in der Absicht, das Falsifikat als prozessualisches Beweismittel zu gebrauchen. Dies selbst in dem Falle, wo die vorgenommene Abänderung der materiellen Wahrheit entspricht[14]).

§ 4.

Fortsetzung.

(c. Der Gebrauch des Falsifikats.)

Zu der im § 267 bedrohten Handlung gehört ferner ein wissentlich rechtswidriger Gebrauch des Falsifikats zum Zwecke einer Täuschung[1]).

Es ist dabei selbstverständlich ein Gebrauch Dritten gegenüber vorausgesetzt. Ferner muß von dem Instrumente als von einer Urkunde Gebrauch gemacht werden, d. i. zum Beweise von Rechtsverhältnissen, welche es zu erweisen seinem Inhalte nach bestimmt ist und welche es im Falle seiner Aechtheit (Unverfälschtheit) zu erweisen geeignet wäre[2]).

---

herrschenden Meinung kömmt es auf die Aehnlichkeit des Falsifikats mit wirklichen Urkunden überhaupt nicht an. Dieselbe wird indessen durch den Wortlaut des § 267 (eine „Urkunde" fälschlich anfertigt) widerlegt. Die Entscheidung der Frage aber, wie weit die vorauszusetzende Uebereinstimmung zwischen Falsifikat und Muster sich erstrecken müsse, ob nur auf das (scheinbare) Vorhandensein aller wesentlichen Bestandtheile (wozu der Hinweis auf einen wirklich existirenden Autor gehört), oder auch auf die Art der Ausführung dieser Bestandtheile, mangelt es im Gesetze an bestimmten Anhaltspunkten, und auch die Natur der Sache gibt hier sichere Grenzen nicht an die Hand.

[14]) Ebenso in der Absicht, Behörden zum Behufe des eignen besseren Fortkommens zu täuschen. Dieser ist jedoch im § 363 besonders berücksichtigt worden. A. M. Oppenh. — Auch die Absicht eine angeordnete Execution zu verzögern gehört hierher. Vgl. Schwarze. Die Annahme der Zustimmung der Betheiligten zu der betreffenden Aenderung schließt natürlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dieser Aenderung und damit das Verbrechen aus.

[1]) Ein solcher Gebrauch kann auch in der Uebergabe einer falschen Depesche bei der Telegraphen-Station gefunden werden, vorausgesetzt, daß die Depesche nach Inhalt und Form den Schein einer Urkunde hat. Der Adressat soll hier in Bezug auf die Existenz der urkundlich beglaubigten Verpflichtung ꝛc. durch die Vermittlung der Telegraphenbeamten getäuscht werden.

[2]) Es ist daher das fragliche Merkmal nicht vorhanden, wenn ein falscher Wechsel der Steuerbehörde nur zum Zwecke der Stempelung vorgelegt ward; wenn die Fälschung sich auf die Ortsangabe bezieht und der Gebrauch darauf gerichtet ist, einen

Dieser Gebrauch muß stattfinden zum Zwecke einer Täuschung, d. h., um hinsichtlich der Thatsachen, auf welche sich die Fälschung bezieht[3]), einen Irrthum zu erregen oder zu bestärken. Diese Thatsachen müssen als urkundenmäßig beglaubigt dargestellt werden.

Dagegen ist es nicht als Erforderniß aufgestellt, daß der Gebrauch darauf gerichtet sei, die scheinbar beglaubigten Verhältnisse praktisch zur Geltung zu bringen. Oder daß er darauf gerichtet sei, demjenigen gegenüber rechtliche Wirkungen zu begründen, welcher in dem Instrumente als der Verpflichtete erscheint. Darin liegt, daß der angeblich Verpflichtete in keinem speciellen Rechtsnexus mit demjenigen stehen müsse, dem gegenüber der Gebrauch gemacht wird[4]).

Es ist indessen nicht zu läugnen, daß die Fälle, bei welchen die bezeichneten Merkmale fehlen, unter dem Gesichtspunkte der verletzten publica fides nur eine geringe Bedeutung in Anspruch nehmen. —

Der Gebrauch muß ferner im Dienste der rechtswidrigen Absicht stehen, welche der Verfälschung (fälschlichen Anfertigung) zu Grund liegt. Er muß daher eine Richtung haben gegen Rechte Dritter, welche in der oben charakterisirten Täuschungsabsicht keineswegs mit Nothwendigkeit gegeben ist[5]). Wer etwa das Falsifikat nur zeigte, um sich als Gläubiger brüsten zu können, würde nicht hierhergehören. Wohl aber derjenige, welcher ein Darlehnsgesuch durch einen falschen Schuldschein, mittelst dessen er Zweifel hinsichtlich seiner Solvenz beseitigen will, unterstützt. Dies selbst in dem Falle, wo die Solvenz wirklich besteht, der Begriff des Betrugs daher auf die Handlung nicht anwendbar sein würde.

Auch in dem Falle, wo der Gebrauch erfolgt, um einen begründeten Rechtsanspruch durchzusetzen, kann derselbe als ein rechtswidriger erscheinen, und daher § 267 anwendbar sein. —

Alibibeweis in Beziehung auf einen dritten Ort zu ermöglichen; „wenn eine Quittung über die Zahlung des Kaufpreises eines gefallenen Stückes Vieh nur deßhalb fälschlich angefertigt und gebraucht wird, um daraus der Versicherungs-Gesellschaft gegenüber den Nachweis zu liefern, daß das Thier gefallen sei". Das Ob.Trib. war hinsichtlich des letzteren Falls, der aber unter den gleichen Gesichtspunkt fällt, wie die ersteren, a. Meinung. Uebereinstimmend Oppenh. n. 27, Meyer n. 14. Täuschung und Gebrauch beziehen sich hier freilich auf Elemente der (falschen oder verfälschten) Urkunde, allein in einer Richtung, in welcher sie als Beweismittel zu fungiren, ihrem objektiven Charakter nach nicht bestimmt ist. — Ein Gebrauch der im Texte bezeichneten Art liegt auch nicht in der Ablieferung einer falschen Urkunde an denjenigen, der sie bestellt hat. Vgl. Schwarze.

[3]) Daher gehört es nicht hierher, wenn die bezweckte Täuschung sich lediglich auf die Identität der Urkunde bezieht. Ob.Trib. v. 22. Jan. 70 (Oppenh. Rechtspr. XI, 119).

[4]) Vgl. Oppenh. n. 27. O.A.G. Köln 12. Jan. 70 (Oppenh. Rechtspr. XI, 24). S. übrigens die Aufsätze in Goltd. Arch. B. IV u. V hins. dieser Frage.

[5]) A. M. Meyer, n. 15.

Daß der Thäter die Urkunde in seinem Besitze hatte, ist nicht wesentlich[6]).

§ 5.

Fortsetzung.

(d. Vollendung, Theilnahme, fortgesetztes Verbrechen ꝛc.)

1. Das Delikt ist vollendet, sobald der im Vorigen charakterisirte Gebrauch gemacht wurde[1]). Daß ein Irrthum hinsichtlich der Aechtheit der Urkunde hervorgebracht wurde, ist daher nicht wesentlich. Es ist nicht einmal vorauszusetzen, daß eine Einwirkung auf den fremden Intellekt zum Zwecke der Irrthumserregung bereits stattgefunden habe[2]).

2. Der Versuch der in § 267 behandelten U.F. wird nicht bestraft.

3. Wenn der Fälscher das Dokument durch einen Anderen, dem die Unächtheit desselben bekannt ist, gebrauchen läßt, so ist er als Gehilfe des Anderen nach § 270 zu bestrafen, es sei denn, daß dieser zugleich bei der Fälschung als Miturheber sich betheiligte, in welchem Falle jener als Gehilfe des im § 267 behandelten Delikts erscheint[3]).

4. Wenn der Fälscher von dem Falsifikate wiederholt Gebrauch macht, so liegt ein lediglich nach § 267 zu behandelndes fortgesetztes Verbrechen vor[4]).

---

[6]) Ob.-Trib., Oppenh., Schwarze.

[1]) Früher ist, im Zusammenhang mit oben (§ 1) besprochenen Anschauungen, vielfach die Meinung vertreten worden, daß es der Natur der U.Fälschung entsprechend sei, die Vollendung mit der Herstellung des Falsifikats als gegeben zu betrachten. So z. B. in ausführlicher Weise durch Escher S. 351, der dabei in auffallenden Widerspruch mit dem von ihm selbst entwickelten Begriff geräth. Die damit übereinstimmende Haltung der meisten Gesetzgebungen (so der französischen und englischen) hängt mit prozessualischen Rücksichten zusammen.

[2]) Es gehört hierher, wenn ein falsches Codicill unter die Papiere eines Erblassers zum Behufe der Täuschung der Erben gemischt wird. Vgl. Schwarze.

[3]) Hierher würde es nicht gehören, wenn ein Telegraphenbeamter veranlaßt wird, wissentlich eine falsche (den Charakter der Urkunde tragende) Depesche zu befördern. Der Gebrauch liegt hier schon in der Uebergabe der Depesche (§ 4 oben). Der Beamte erscheint daher in Bezug auf die Fälschung (im Gegensatze zu dem etwa beabsichtigten Betruge) weder als Thäter noch (da seine Betheiligung der Vollendung des Delikts nachfolgt) als Gehilfe. Dagegen könnte der Beamte bei der Anstiftung zur Begehung einer Fälschung mittelst tel. Depeschen als Gehilfe fungiren. Vgl. Dambach, l. c., der hier nur von dem Begriff der Absicht eine unklare und unrichtige Anwendung macht. Die Beihilfe zur Anstiftung ist jedoch in § 49 des R.Str.G. nicht berücksichtigt.

[4]) Ob.Trib. 9. Febr. 53. — Bei den Worten „Gebrauch macht" ist nicht nothwendig bloß an einen einzigen Act zu denken. Wenn von Jemanden gesagt wird, daß er von einem falschen Passe „Gebrauch gemacht" habe, so kann dabei an eine beliebige Anzahl von Gebrauchsacten gedacht sein. Auch ist es der Natur der Fälschungen entsprechend, der Mehrzahl dieser Acte gegenüber die Einheit des gefälschten Beglaubigungsmittels als entscheidend zu behandeln. Nach der Fassung des § 267 ist ferner in dem hier fraglichen Falle der Umstand, daß eine fälschliche Anfertigung, bzw. eine Verfälschung, nur einmal vorliegt, für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens entscheidend. — Ueber das fortg. Verbrechen bei Fälschungen überhaupt s. meine L. v. fortg. Verbr. S. 149 flg.

Ob die verschiedenen Handlungen auf nur einem Entschlusse beruhten, oder auf einer Mehrheit von Entschlüssen ist hier wie überall gleichgültig[5]).

5. Gewisse begrifflich hierhergehörige Fälle werden im § 363 als „Uebertretungen" behandelt. —

Neben der auf Grund des § 267 erkannten Gefängnißstrafe kann, wenn dieselbe drei Monate erreicht (§ 32), auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (§ 280).

§ 6.

Fortsetzung.

(c. Die schwerere Form des § 268.)

§ 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen ward, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Andern Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1. die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu eintausend Thalern erkannt werden kann;
2. die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von fünfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu eintausend Thalern erkannt werden.

§ 268 behandelt eine Unterart der im Vorigen ihren allgemeinen Merkmalen nach charakterisirten Urkundenfälschung. Diese allgemeinen Merkmale sind daher auch für die Anwendbarkeit des § 268 bedingend.

Das Besondere dieser Unterart liegt in einer bestimmten Richtung der zur Urkundenfälschung gehörigen rechtswidrigen Absicht. Diese Absicht muß hier nämlich auf rechtswidrige Bereicherung oder auf rechtswidrige Schädigung Jemandes gerichtet sein[1]). Die betrügerische Absicht im Sinne des § 263 gehört hierher, aber mit ihr ist die Kategorie nicht erschöpft. Vielmehr sind

---

[5]) S. oben Band II, S. 576. A. M. Oppenh., Schwarze. Jener findet in dem wiederholten Gebrauch des Falsifikats durch den Fälscher stets eine reale Konkurrenz, welche die Anwendbarkeit des § 270 neben der des § 267 begründe. Allein, daß § 270 auf denjenigen, der das Falsifikat in rechtswidriger Absicht selbst hergestellt und demnächst von ihm Gebrauch gemacht hat, nicht berechnet sei, gibt der Wortlaut bestimmt genug an die Hand. Vgl. E. des O.A.G. Dresden 21. Feb. 71 (Sächs. G.Z. 15, 122).

[1]) A. M. Fuchs in Goltd. Arch. 19, S. 424. Die Motive ergeben für seine Meinung keine Stütze. Sie rechtfertigen nur die Loslösung der U.Fälschung vom Betruge, wie sie im § 267 vollzogen ist. F. hat sich das Verhältniß des § 268 zu jenem nicht klar gemacht. Soll bei § 268 das Erforderniß der rechtswidrigen Absicht entfallen (das Gesetz bestimmt offenbar das Gegentheil) oder soll bei ihm 1) eine

die beiden Elemente dieser Absicht hier selbständig neben einander gestellt, es genügt, wenn eines derselben vorliegt. Also 1) die Absicht, sich einen Vermögensvortheil mit Verletzung fremder Rechte zuzuwenden. Die Absicht, die Zahlung einer Schuld mittelst der Fälschung herbeizuführen, ist dadurch ausgeschlossen[2]), selbst wenn die Befriedigung des Gläubigers besondere Vortheile für denselben mit sich führen würde, da diese letzteren nicht durch die Verletzung eines fremden Rechts vermittelt wären[3]). Im Uebrigen ist hinsichtlich dieses Erfordernisses[4]) auf die zu § 253 und zu § 263[5]) gegebene Entwicklung desselben zurückzuweisen. In dem Handeln um „seines besseren Fortkommens" willen (§ 363) ist das Merkmal nicht nothwendig eingeschlossen. Wo es sich im einzelnen Falle damit verbindet, ist § 268, nicht § 363[6]) zur Anwendung zu bringen[7]).

2) Oder die Absicht, Jemanden rechtswidrig an seinem Vermögen zu beschädigen. Daß unter dem „Schaden" lediglich ein Vermögensschaden zu denken ist, ergibt sich theils aus der Gegenüberstellung des Vermögensvortheils, theils aus dem Verhältniß des § 268 zu § 267. Wenn darunter, wie Andre wollen, „jede ungünstigere Gestaltung des Rechtszustandes", d. i. eben jede Rechtsverletzung zu begreifen wäre, so würde für § 267 ein Anwendungs-

---

rechtswidrige Absicht und 2) davon gesondert eine auf Vermögensvortheil gerichtete Absicht vorausgesetzt werden??

[2]) Vgl. Meyer, Rüdorff, Oppenhoff n. 6 u. 7, das Ob.-Trib. daselbst. A. M. Schwarze. Die Befriedigung eines Rechtsanspruchs stellt juristisch betrachtet keinen Vermögensvortheil für den Gläubiger dar. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß sie einen rechtswidrigen Vermögensvortheil für ihn begründe. Daß aber ein solcher hier vorauszusetzen sei, ergibt sich aus dem Zusammenhange zwischen § 268 und 267, da die dort geforderte Absicht nur als eine besondere Gestaltung der in letzterem vorausgesetzten rechtswidrigen Absicht zu betrachten ist. Wie sollte auch eine auf rechtmäßigen Gewinn gerichtete Absicht einen Qualifikationsgrund abgeben können!

[3]) A. M. Oppenhoff und E. des Ob.-Trib. daselbst.

[4]) Vgl. hinsichtlich desselben nach E. des O.A.G. Dresden in Goltd. Arch. 19, S. 819.

[5]) Es ist aber im Auge zu behalten, daß dem Vermögensvortheil hier nicht wie beim Betruge ein Vermögensnachtheil auf der Seite des Verletzten gegenüber zu stehen braucht. Daher genügt z. B. hier die Absicht, von Jemanden mittelst Täuschung desselben Credit zu erlangen, auch wenn für den Getäuschten weder Nachtheil noch Gefahr aus dem Creditgewähren hervorgeht.

[6]) Vgl. E. der Schweriner Justizkanzlei mitgeth. im Gerichtssaale 1871 S. 480; das O.A.G. Dresden v. 2. Juni 1871 in Goltd. Arch. 19, 519.

[7]) Vgl. noch hinsichtlich der Frage, ob die Absicht, eine drohende Zwangsvollstreckung momentan abzuwenden, hierhergehöre, Zimmermann im Gerichtssaale, J. 1872 S. 304 f. Die Frage dürfte, wie Z. will, weil hier ein rechtswidriger materieller Vortheil nicht bezweckt ist und mit Rücksicht auf § 137 und 288 zu verneinen sein. A. M. O.A.G. Darmstadt. S. oben § 3. Dagegen ist es nicht motivirt, die Absicht, einen drohenden Schaden abzuwenden, hier allgemein auszuschließen. Es kömmt vielmehr darauf an, ob diese Abwendung eine Verletzung fremder Rechte in sich schließen würde oder nicht. A. M. Schwarze.

gebiet gar nicht existiren, da ja auch dieser die Absicht, Jemandes Rechte zu verletzen, voraussetzt[8]). Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen über dieses Erforderniß zu § 263.

Die charakterisirte Absicht muß bereits bei der Herstellung des Falsifikats vorhanden gewesen sein und dem Gebrauch desselben zu Grunde liegen.

Durch letzteren muß der Gewinn erreicht werden wollen. —

Der Versuch dieser Fälschungsart wird bestraft. Er ist vorhanden, sobald mit der Herstellung des Falsifikats in der bezeichneten Absicht der Anfang gemacht worden ist. Durch diese aus der gesetzlichen Definition sich ergebende Bestimmung wird das Gebiet des Strafbaren nicht unwesentlich über die für die Regel festgehaltenen Grenzen hinaus ausgedehnt[9]). —

Von einer Konkurrenz zwischen Urkundenfälschung und Betrug kann nach dem oben Gesagten (da die Fälle, wo eine betrügerische Absicht vorliegt, im § 268 ihre Berücksichtigung finden) nicht die Rede sein[10]).

§ 7.

Gleichgeachtete Fälle.

§ 269. Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

§ 270. Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

1. § 269 setzt ein mit einer ächten Unterschrift versehenes Papier voraus. Dadurch unterscheidet sich der von ihm behandelte Fall von dem der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde (s. oben § 3 sub 2). Ward die Unterschrift von dem Schuldigen irrthümlich für ächt gehalten, so kömmt § 267 bzw. 68 zur Anwendung.

---

8) Oppenhoff fordert zu § 267 den Willen, eine Folge herbeizuführen, welche den bestehenden Rechtszustand verletzt (n. 1), zu § 268 die Absicht, den Rechtszustand ungünstiger zu gestalten (n. 7), oder Jemandes Rechte zu verletzen (n. 8). Welche Differenz besteht zwischen diesen Bestimmungen? Wenn aber keine Differenz zwischen ihnen besteht, welchen Sinn hat dann die Nebeneinanderstellung der beiden Paragraphen? Auch Schwarze, Zimmermann, das Ob.Trib. (E. v. 24. März 70, Oppenhoff Rechtspr. XI, 192) übersehen dieses jeden Zweifel ausschließende Argument.

9) Selbstverständlich hat das freiwillige Aufgeben des Gebrauchs der Urkunde die Straflosigkeit zur Folge. Die Vernichtung oder Nichtvernichtung des Falsifikats kann dabei nur als ein Beweismoment hinsichtlich des stattgefundenen Verzichts auf den Gebrauch in Betracht kommen. Vgl. Oppenh.

10) A. M. Oppenhoff. Besondres gilt aber für den Fall der Begehung einer Zolldefraudation mittelst Fälschung des amtlichen Waarenverschlusses nach dem Bundesgesetze v. 1. Juli 1869 § 153. Vgl. Oppenh.

Dies Papier darf nicht bereits mit einem urkundlichen Inhalte versehen sein. Dieser muß vielmehr in rechtswidriger Weise, entweder „ohne den Willen" des Unterzeichneten oder „dessen Anordnungen zuwider" hergestellt werden. Die Motive bemerken hierüber:

> „Die Vorschrift des preuß. Strfg. (§ 248), daß die Ausfüllung eines Blankets nur dann als strafbare Urkundenfälschung gelten solle, falls die Ausfüllung ohne den Willen des mit Namen Unterschriebenen erfolgt ist, hielt der Entwurf nicht für genügend. Als gleich strafbar stellt § 269 den Fall hin, daß Jemand zwar von dem Aussteller des Blankets zur Ausfüllung dieses letzteren ermächtigt worden ist, die Ausfüllung selbst aber in einer inhaltlich anderen, als ihm vorgeschriebenen Weise bewirkt."

Das so zu Stande gebrachte Falsifikat muß den Schein einer ächten und gültigen Urkunde der im § 267 bezeichneten Art an sich haben, wie dies hinsichtlich der fälschlich angefertigten Urkunde nach § 267 und 268 vorauszusetzen ist.

Zu dieser rechtswidrigen Ausfüllung des Blankets müssen im Uebrigen alle diejenigen Momente hinzutreten, welche zu der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde hinzukommen müssen, damit § 267 oder § 268 zur Anwendung gelangen könne. Insbesondere also der rechtswidrige auf Täuschung gerichtete Gebrauch des Falsifikats. Die Motive bestätigen dies, indem sie bemerken, daß

> „bei der Frage, ob eine solche Ausfüllung und der Gebrauch des ausgefüllten Blankets mit den Strafen der §§ 262, 263 (§§ 267, 268) als Urkundenfälschung zu belegen sei, auf die diesfallsigen Voraussetzungen dieser Strafbestimmungen zurückzugehen sein" werde.

2. § 270 setzt eine „falsche" oder „verfälschte" Urkunde voraus, wobei unter „falscher" Urkunde auch das im § 269 charakterisirte Falsifikat, das rechtswidrig ausgefüllte Blanket, begriffen ist[1]).

Das Falsifikat muß den Schein einer ächten und gültigen Urkunde tragen (§ 3 oben).

Ob seine Herstellung in rechtswidriger Absicht erfolgte, oder nicht, ist im Allgemeinen gleichgültig.

Wenn es jedoch von demjenigen herrührt, der von ihm den auf Täuschung gerichteten Gebrauch macht, so kann § 270 nur dann zur Anwendung kommen[2]), wenn die Herstellung nicht in rechtswidriger Absicht erfolgte[3]).

---

[1]) Nicht aber auch, wie Oppenhoff will, die von einem zuständigen Beamten vorsätzlich falsch aufgenommene Beurkundung, von welcher § 348 handelt. O. kömmt zur Einbeziehung derselben durch eine, nicht gerechtfertigte, Ausdehnung des Begriffs der „fälschlichen Anfertigung" von Urkunden auf falsche Beurkundungen. S. hierüber oben § 3 s. 2.

[2]) O.A.G. Dresden scheint diese Anwendung hier gänzlich ausschließen zu wollen. Goltd. Arch. 19 S. 621.

[3]) A. M. Oppenhoff n. 3, 4. S. oben § 5 s. 4. — Auch der Ausländer

Hinsichtlich des Gebrauchmachens gilt hier das Nämliche wie nach §§ 267, 68 und 69, obgleich dies in dem, mangelhaft redigirten, § 270 nicht gesagt ist. Der Wortlaut desselben enthält nämlich die Voraussetzung eines rechtswidrigen Gebrauches nicht. Gleichwohl ist es nach dem Zusammenhang nicht zweifelhaft, daß an derselben auch hier festzuhalten sei.

Der wiederholte Gebrauch des nämlichen Falsifikats ist auch hier als fortgesetztes Verbrechen zu behandeln[4]).

Da § 270 denjenigen, welcher nur Gebrauch von dem Falsifikate macht, mit der nämlichen Strafe bedroht, wie § 267 ꝛc. denjenigen, welcher das Falsifikat hergestellt hat und zugleich von ihm Gebrauch macht, so erscheint jene Herstellung dem RStrfg. gegenüber als strafrechtlich bedeutungslos. Es hätten daher dem (richtiger formulirten) § 270 gegenüber die §§ 267 und 269 entfallen können[5]).

§ 8.
Falsche Beurkundung.

§ 271. Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in andrer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern bestraft.

§ 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von fünfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann.

§ 273. Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des § 272 bestraft.

In den §§ 271—73 wird eine Spezies der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung: der Bezeugung von (rechtlich erheblichen) Unwahrheiten

---

der im Auslande in rechtswidriger Absicht das Falsifikat herstellte, kann, wenn überhaupt nach dem R.Strfg., stets nur nach § 267 bzw. 68 bestraft werden.

[4]) Vgl. oben § 5 s. 4.

[5]) Dagegen meint Berner, in dem Gebrauch falscher Urkunden könne nur ein Betrug gefunden werden, eine Meinung, welche mit der oben (§ 1 s. 1) besprochenen Auffassung des Verhältnisses von Fälschung und Betrug zu einander zusammenhängt.

in formell korrekten öffentlichen Urkunden und bzw., des rechtswidrigen Gebrauchs solcher Beweismittel für Unwahrheiten, behandelt; und zwar diejenige Spezies, bei welcher jene Bezeugung durch eine Täuschung des zur Aufnahme der Urkunde befugten Beamten herbeigeführt wird. Der Fall, wo der Beamte die Unwahrheit des Bezeugten kennt, findet in den Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen im Amte (in § 348) seine Berücksichtigung.

Dem gemeinen Rechte ist diese Fälschungsart als solche fremd. Gleichwohl ist sie mit Recht aus dem preuß. Strfgb., welches sie seinerseits dem französischen Rechte entnommen hat, in das R.Strfg. verpflanzt worden. Denn das wesentliche Merkmal der Fälschungsverbrechen (Mißbrauch einer Beglaubigungsform für rechtlich erhebliche Thatsachen) liegt bei ihr unverkennbar vor, was nur unter dem nachwirkenden Einfluß jener veralteten Ansicht, daß das Charakteristikon dieser Verbrechensgruppe in einer Nachahmung oder Veränderung körperlicher Gegenstände gegeben sei, übersehen werden konnte. Auch würde, wenn sie in den §§, welche hier zu erläutern sind, eine Berücksichtigung nicht gefunden hätte, eine nicht unwesentliche Lücke vorliegen, da weder der Begriff des Betrugs noch irgend ein andrer Verbrechensbegriff die hierhergehörigen strafwürdigen Handlungen umfaßt[1]).

1) § 271 setzt eine öffentliche Beglaubigung betreffender Thatsachen, also die Herstellung eines ächten und formell korrekten mit öffentlichem Glauben versehenen Beweismittels für dieselben voraus. Es ist daher die Mitwirkung eines zur Herstellung betreffender Beweismittel befugten Beamten wesentlich.

§ 271 setzt ferner voraus, daß eine Unwahrheit öffentlich beglaubigt werde. Wenn das Faktum oder die Thatsache, worauf die Beweiskraft der Urkunde sich bezieht, der Wahrheit entsprechend mitgetheilt wird, so ist derselbe ausgeschlossen. Unwahrheiten, auf welche sich diese Beweiskraft nicht erstreckt, kommen nicht in Betracht[2]). Daher gehört die Beurkundung eines von den Parteien simulirten Rechtsgeschäfts nicht hierher. Ebenso nicht die Abgabe unwahrer Erklärungen zu einem Vernehmungsprotokoll[3]). Ebenso nicht die unwahren Angaben, welche bei der Aufnahme von Personenstandsacten über solche Verwandtschaftsverhältnisse der betheiligten Personen gemacht werden, bezüglich welcher der Act keine Beweiskraft hat 2c.

Diese Unwahrheit muß für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblich-

---

[1]) A. M. Schwarze.

[2]) So z. B. unwahre Vorspiegelungen, welche der abgegebenen und richtig eingetragenen Erklärung zu Grunde liegen. Fälle bei Goltd. Arch. 16 S. 561, 5 S. 570.

[3]) Wenn aber das Protokoll mit einem unrichtigen Namen unterzeichnet wird, so ist § 271 anwendbar, da die Bestimmung des Protokolls zwar nicht auf die Beglaubigung der Wahrheit des Vorgebrachten, wohl aber auf die Beglaubigung des Faktums geht, daß von dem Träger eines bestimmten Namens bestimmte Erklärungen abgegeben worden sind. A. M. Oppenh. n. 24.

keit sein. Mit Unrecht hat man diese Erheblichkeit der wahrheitswidrig beurkundeten Thatsachen mit der im § 267 vorausgesetzten Beweiserheblichkeit der Urkunden, welche sich bei § 271 von selbst versteht, identificirt[4]).

Hinsichtlich dieser Unwahrheit muß der die Urkunde aufnehmende Beamte getäuscht sein. Ist er es nicht, so kömmt nicht bloß gegen ihn sondern auch gegen denjenigen, der die falsche Beurkundung veranlaßt, als den Anstifter des Verbrechens, § 348, bzw. § 349 zur Anwendung[5]).

Als Thäter des im § 271 definirten Verbrechens erscheint derjenige, welcher die wahrheitswidrige Erklärung vor dem Beamten entweder selbst abgibt oder durch einen von ihm getäuschten Dritten abgeben läßt[6]).

Diese Handlung muß vorsätzlich begangen sein. Es muß also Kenntniß der Unwahrheit des Beurkundeten bei dem Thäter vorhanden sein und zwar, bevor die Beurkundung stattgefunden hat. Ferner muß demselben bekannt sein, daß durch sein Verhalten eine wahrheitswidrige Beurkundung herbeigeführt werde. Daß letztere in seine „Absicht" aufgenommen sei, wird nicht vorausgesetzt. Ebenso wenig, daß er mit der betreffenden amtlichen Einrichtung genauer bekannt sei[7]).

Das Vergehen ist vollendet, sobald die Beurkundung stattgefunden hat. Ein Gebrauch der Urkunde wird nicht vorausgesetzt. Findet ein solcher durch den Fälscher statt, so wird nicht etwa § 273 neben § 271 anwendbar. Vielmehr kömmt auf den Fälscher (denjenigen, bei welchem die hervorgehobenen Merkmale zusammentreffen) stets ausschließlich § 271 zur Anwendung[8]). Ein mehrfacher Gebrauch durch denselben würde als fortgesetztes Verbrechen zu behandeln sein.

2) Hinsichtlich der Absicht, welche im § 272 als Auszeichnungsgrund behandelt wird, gilt Alles was oben im § 6 über die im § 268 vorausgesetzte Absicht gesagt worden ist.

---

[4]) Vgl. Oppenh., Schwarze, Meyer.

[5]) A. M. Schwarze, Rüdorff. § 348 erscheint hier als die speziellere Bestimmung. Bei Anwendung von § 271 gegen den Anstifter, würde die Richtung auch seiner Handlung gegen die an der Integrität des Amtes haftenden Interessen unberücksichtigt bleiben. – Eine Ausnahme würde nur platzzugreifen haben, wenn nur der Anstifter, nicht auch der Beamte, in der Absicht handelte, sich oder Andern einen Vermögensvortheil zuzuwenden. In diesem Falle würde jenem gegenüber die Bestimmung des § 272 als die den Thatbestand vollständiger erschöpfende den Vorzug haben.

[6]) A. M. Oppenhoff, Schwarze, welche eine Mitthäterschaft ohne Betheiligung an der Erklärung statuiren.

[7]) Ob.Trib. 4. Okt. 71 (Oppenh. Rechtssp. 12, S. 492); Oppenh. n. 4, 18 f. Es kann daher allerdings derjenige hierher gehören, welcher sich zur Verbüßung einer einem Andern zuerkannten Freiheitsstrafe unter dessen Namen stellt und dadurch bewirkt, daß die jenem zuerkannte Freiheitsstrafe wahrheitswidrig als verbüßt beurkundet werde, vorausgesetzt, daß er sich dieser Folge seiner Handlung während der letzteren bewußt war.

[8]) A. M. Oppenh. n. 27. S. oben § 7 s. 2.

3) Aus der Analogie des § 273 zu § 270 ergibt sich, daß auch bei jenem ein auf Verletzung fremder Rechte gerichteter Gebrauch vorausgesetzt sei. S. oben § 7 s. 2.

§ 273 kann auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wo die falsche Beurkundung selbst unter § 348 fällt, vorausgesetzt, daß sie in objektiver Hinsicht die im § 271 angegebenen Merkmale hat.

§ 9.

Unterdrückung von Urkunden und Grenzmerkmalen.

§ 274. Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern erkannt werden kann, wird bestraft, wer

1. eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder
2. einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt.

§ 274 bezieht sich in Al. 2 auf einige wirkliche Fälschungsfälle. Daneben und in der Hauptsache auf Handlungen, welche sich den Fälschungen äußerlich anreihen, ohne deren wesentliche Merkmale zu haben. Im preuß. Strfgb. waren dieselben dem Begriff des Betrugs subsumirt worden, was hinsichtlich der meisten nicht als zutreffend erscheint. Die Unterdrückung von Urkunden und Grenzsteinen verdient eine selbständige Normirung, wie sie dieselbe im § 274 erhalten hat. Die Fälschungsfälle aber, welche mit ihnen in Al. 2 zusammengestellt worden sind (Verrücken und fälschliches Setzen von Grenzzeichen) würden, wenn man völlig korrekt verfahren wollte, davon zu sondern und nach Analogie der (intellektuellen) Urkundenfälschung zu behandeln sein. —

Zum Thatbestande der in diesem Paragraphen bedrohten Delikte gehört eine solche Einwirkung auf Urkunden oder Grenzzeichen, wodurch dieselben ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung entzogen werden sollen. Und zwar muß dieselbe in der Absicht stattfinden, Jemanden Schaden zuzufügen. In der allgemeinen Aufstellung dieses Erfordernisses weicht die Behandlung dieser Delikte von derjenigen der Urkundenfälschung (§§ 267, 271) und überhaupt der Fälschungsverbrechen (vgl. den 8. u. 9. Abschnitt) ab; woraus sich ergibt, daß bei der Auslegung des § 274 aus der Natur der Fälschungen (abgesehen davon, daß dieselbe bei der Mehrzahl der hierhergehörigen Delikte nicht vorliegt) nicht argumentirt werden darf[1]).

Was unter dem Nachtheil, auf welchen die Absicht gerichtet sein muß, zu verstehen sei, ist streitig. Denjenigen, welche darunter lediglich einen Ver-

---

[1]) A. M. Schwarze.

mögensnachtheil verstehen wollen[2]), könnte man entgegensetzen, daß, wenn dies der Intention des Gesetzgebers entspreche, nicht zu begreifen sei, weßhalb nicht der entsprechende Ausdruck von ihm gebraucht werde. Allein die §§ 266, 268, 272 zeigen, daß dieses Argument nicht beweisend sei. Wie bei diesen an Zufügung eines Vermögensnachtheils zu denken ist, obgleich nur von „Nachtheil" oder von „Schaden" die Rede ist, so dürfte es auch bei § 274 der Fall sein. Dem Charakter des Delikts ist dies hier wie dort allein entsprechend[3]).

Uebrigens unterscheidet sich § 274 von dem cit. § 266 dadurch, daß er eine Verwirklichung dieser Absicht nicht voraussetzt.

Daß der beabsichtigte Schaden im Sinne des Gesetzgebers nicht bereits in dem Erforderniß der oben bezeichneten Einwirkung auf die Urkunde oder den Grenzstein enthalten sei, ergibt sich aus der Fassung, welche diese beiden Merkmale auseinanderhält, auf das Evidenteste. § 274 ist daher dort nicht anwendbar, wo zwar eine Einwirkung der in Frage stehenden Art vorliegt, dieselbe aber nicht in der Absicht stattfand, Jemanden zu beschädigen, sondern etwa in der Absicht, eine Rechtsverletzung von sich oder Andern abzuwenden. Acte der Selbsthilfe würden daher nicht unter diesen Paragraphen gezogen werden können[4]).

Im Uebrigen ist hinsichtlich dieses Erfordernisses auf die Bemerkungen zu §§ 266 und 263 zu verweisen. Neben dreimonatlicher Gefängnißstrafe kann bei diesen Delikten auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

1) Al. 1 bezieht sich allgemein auf „Urkunden". Was die Privaturkunden betrifft, so wird hier nicht wie in § 267 eine gesetzliche Beweiskraft vorausgesetzt[5]), obgleich es hier noch entschiedener wie dort motivirt wäre, diese Voraussetzung aufzustellen.

Befindet sich die Urkunde in amtlicher Verwahrung oder ist sie Jemanden amtlich anvertraut, so kömmt § 133 oder § 348 zur Anwendung.

Die Urkunde muß eine dem Thäter ganz oder theilweise fremde sein. Der Umstand, daß hinsichtlich derselben (wie z. B. hinsichtlich der Handelsbücher nach § 37 des D.H.G.) eine Editionspflicht entstehen kann, stellt dies Erforderniß natürlich nicht her. Aber auch die in concreto durch richterliche Verordnung mit Rücksicht auf das prozessualische Parteiverhältniß begründete macht die Urkunde an sich nicht zur fremden[6]).

---

2) Vgl. Meyer.

3) A. M. Schwarze, Oppenhoff.

4) A. M. Oppenhoff, d. Ob.Trib. (vgl. E. v. 23. Feb. 70, Oppenh. Rechtsp. 11, 118), Schwarze. Zu beachten ist die abweichende Behandlung der Unterdrückung amtlich anvertrauter Urkunden in § 133 und § 348. Die Absicht, zu benachtheiligen wird in diesen nicht als Erforderniß aufgestellt, daher sie auf Acte der Selbsthilfe zur Anwendung gebracht werden können.

5) S. dagegen Oppenhoff, welcher § 274 aus § 267 ergänzen will.

6) A. M. Oppenhoff n. 3.

Die Zustimmung des fremden Eigenthümers oder Miteigenthümers schließt das Delikt aus. Die Handlung muß also jedenfalls gegen dessen Recht gerichtet sein. Doch ist nicht gefordert, daß in dieser Verletzung der Vermögensnachtheil liege, auf welchen nach dem Obigen die Handlung gerichtet sein muß.

Daß bei dem Thäter die Absicht bestehen müsse, sich der durch die Urkunde bewiesenen Verbindlichkeit zu entziehen, wird nicht vorausgesetzt. Andrerseits ist die Absicht, die Urkunde der Benutzung des Eigenthümers rechtswidrig definitiv oder zeitweise zu entziehen, nicht genügend. Es muß festgestellt werden, daß dem Eigenthümer oder einem Dritten hierdurch eine rechtswidrige Benachtheiligung (s. hierüber oben) zugefügt werden wollte.

Geht die Absicht des Thäters auf rechtswidrige Zueignung der Urkunde, so sind die Bestimmungen über Diebstahl oder über Unterschlagung zur Anwendung zu bringen. (S. hierüber oben § 22 des 19. Abschn.).

Die Handlung muß sich als eine Vernichtung der Urkunde (welche auch in der Aufhebung ihrer Beweiskraft zu finden ist) oder als eine Beschädigung derselben (welche für ihre Benutzung wesentlich sein muß und nicht die Merkmale der Verfälschung haben darf) oder als eine Unterdrückung derselben (Vereitlung ihrer bestimmungsgemäßen Benutzung in andrer Weise als durch Vernichtung oder Beschädigung) darstellen[7]).

2) Al. 2 bezieht sich auf Grenzzeichen und Zeichen eines bestimmten Wasserstandes. Dieselben müssen die Bestimmung, als solche Zeichen an dem gegebenen Punkte zu dienen, (von dem Fall des fälschlichen Setzens abgesehen) durch einen die Betheiligten verpflichtenden Act erhalten haben. Dieser Act kann in einer rechtlich wirksamen Vereinbarung[8]) zwischen den Betheiligten oder ihren Vorgängern gegeben sein, oder in einer Amtshandlung, welche von einer zur Errichtung maaßgebender Zeichen dieser Art berufenen Behörde[9]) ausging.

Als Zeichen können hier auch durch die Natur gebotene (nicht durch menschliche Thätigkeit hergestellte) Merkmale in Betracht kommen.

Die Grenzzeichen brauchen nicht nothwendig auf die Sicherstellung der Eigenthumsgrenze sich zu beziehen. Ferner nicht nothwendig auf privatrechtliche Verhältnisse.

Die Vernichtung von Landesgrenzzeichen kann unter § 92,2 fallen.

In subjektiver Hinsicht ist Kenntniß der maaßgebenden Bestimmung des

---

[7]) Vgl. Ob.Trib. 1. März 71 (Oppenh. Rechtsp. 12, 119), Oppenhoff n. 10.

[8]) Ein auf Grund ungültiger, etwa durch Betrug herbeigeführter, Abmachungen gesetzter Grenzstein gehört ebenso wenig hierher, wie ein eigenmächtig gesetzter. A. M. Oppenhoff n. 22, womit es nicht in Einklang stehen dürfte, wenn O. in n. 16 einen für die Nachbarn „maßgebenden Willensact" voraussetzt.

[9]) Vgl. Oppenh. n. 18.

Zeichens und außerdem[10]) die Absicht, durch dessen Wegnahme 2c. Jemanden zu benachtheiligen, vorausgesetzt.

§ 10.

Fälschung von Stempelpapier und verwandte Delikte.

§ 275. Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer

1. wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post= oder Telegraphen=Freimarken oder gestempelten Briefkouverts Gebrauch macht;
2. unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Kalender, Pässe, Zeitungen oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post= oder Telegraphen=Freimarken oder gestempelte Briefkouverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden, oder
3. echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempelblankette, Stempelabdrücke, Post= oder Telegraphen=Freimarken oder gestempelte Briefkouverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

§ 276. Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern bestraft.

1. § 275 betrifft im Gegensatz zu § 274 (und § 276) lediglich wirkliche Fälschungsdelikte, und zwar solche, welche in Bezug auf einen Complex verschiedener (die Stempelsteuer, das Post= und Telegraphenwesen betreffender) Werthzeichen begangen werden. Dieselben zeigen eine gewisse Verwandtschaft mit den Münzdelikten, was im § 275 insofern zur Geltung kömmt, als in Al. 2 und 3 wie hinsichtlich der Münzdelikte im § 146 von dem Gebrauch der Falsifikate als einem Erfordernisse abgesehen wird.

Dem Wortlaut nach beschränken sich die Bestimmungen des § 275 nicht auf inländische Werthzeichen der in Frage stehenden Arten. Auch bietet der Zusammenhang keinen Stützpunkt für eine einschränkende Interpretation. Unter diesen Verhältnissen hat ein Hinweis auf die dem Gesetze zu Grunde liegenden Intentionen zu Gunsten einer solchen Interpretation, d. i. zu Gunsten einer Ausschließung der ausländischen Stempelwerthzeichen, keine Bedeutung.[1])

---

[10]) A. M. Oppenhoff, Schwarze.

[1]) A. M. Rüdorff. Jenen Intentionen würde allerdings die Ausschließung der an ausländischen Stempelwerthzeichen (im Gegensatze zu der an Post= und Telegraphenmarken) begangenen Fälschungen aus dem Anwendungsgebiete des § 275 entsprechend sein. Vgl. Heinze, staatsrl. u. strafrl. Erörterungen, S. 131.

Mit Rücksicht auf § 4, 3 ist daher zu behaupten, daß eine von Inländern an ausländischen Werthzeichen dieser Art begangene Fälschung, selbst wenn sie im Auslande stattfand, nach § 275 bestraft werden könne.

a) Al. 1 bedroht den wissentlichen Gebrauch von falschem oder gefälschtem Stempelpapier ꝛc. durch solche, welche bei der Fälschung selbst sich nicht, oder wenigstens nicht dolos betheiligt haben. Vorausgesetzt ist, daß von den falschen oder gefälschten Stücken als von ächten Gebrauch gemacht werde und zwar ein Gebrauch, der gleichbedeutend sein will mit der Entrichtung der geforderten Stempelsteuer oder der zu zahlenden Post- oder Telegraphengebühren.[2])

Stempelpapier ꝛc., auf welchem die Zeichen der stattgefundenen Verwendung (Entwerthungszeichen) gelöscht worden sind, ist, wie § 276 ergibt, nicht als „gefälscht" zu betrachten.

b) Al. 2 und 3 bedrohen die fälschliche Anfertigung und die Verfälschung betreffender Stücke unter der Voraussetzung, daß die Handlung in der auf den oben bezeichneten Gebrauch gerichteten Absicht erfolge. Folgt dieser Gebrauch nach, so ist nun gegen den Fälscher nicht etwa auch Al. 1 zur Anwendung zu bringen, da nur in der Ausführung der in Al. 2 und 3 vorausgesetzten verbrecherischen Absicht ein weiterer Schritt geschehen ist. War die Absicht darauf gerichtet, den Gebrauch durch einen, die Unächtheit der Stücke kennenden, Dritten vornehmen zu lassen, und fand derselbe statt, so erscheint der Fälscher als Mitschuldiger des in Al. 1 behandelten Delikts.

Durch § 275 ist § 23, 1 des Wechsel-Stempel-Gesetzes vom 10. Juni 1869, sowie § 2 des B.-Telegraphen-Marken-G., insoweit derselbe sich auf die Herstellung und den Gebrauch falscher (gefälschter) Marken bezieht, aufgehoben.

2) § 276 bedroht den Gebrauch (1, a) schon verwendeter Stempelwerthzeichen.[3]) Insofern demselben eine Löschung der Entwerthungszeichen vorausgeht, schließt sich die Handlung den Fälschungen an. Die Bestimmung beschränkt sich jedoch nicht auf diesen Fall. Sie setzt weder voraus, daß das betreffende Stempelpapier ꝛc. mit einem Entwerthungszeichen versehen worden war, noch, wo dies geschehen, daß das Entwerthungszeichen beseitigt worden sei.[4]) Damit aber erstreckt sie sich auf bloße, in diesen Zusammenhang nicht

---

[2]) Daher z. B. die Benutzung von mit einem falschen Stempel versehenen Spielkarten zum Spielen nicht hierher gehört. Vgl. Oppenh. n. 7. A. M. das Ob.Trib., welches unter dem Gebrauch machen „jedwede Verwendung des betreffenden Gegenstandes zu irgend einem Zwecke (!) und in irgend einer Weise" verstanden haben will. E. v. 2. Febr. 72, Goltd. Arch. 20, S. 112 f. Der Referent daselbst findet in Uebereinstimmung damit § 275, 1 auch dann anwendbar, wenn Jemand das Spiel Karten mit Kenntniß der Falschheit des Stempelabdrucks . . . „in Gewahrsam hat" (!).

[3]) Auch hier ist eine Ausschließung der auswärtigen Stempelwerthzeichen nicht zu motiviren. A. M. Heinze, l. c.

[4]) A. § 276 hinsichtlich der Wiederverwendung von Stempelpapier.

gehörige, Defraudationen. Da neben der im § 276 gedrohten Strafe auch die der Defraudation eintreten soll, so erscheint diese Ausdehnung als eine zwiefache Inkorrektheit. § 276 findet eine Ergänzung in § 364 über die Veräußerung der in Frage stehenden schon verwendeten Stempelwerthzeichen.

Durch diese beiden §§ ist § 23, 2 und 3 des B.-Wechsel-Stempel-G. vom 10. Juni 1869 aufgehoben worden.

Auf die Wiederbenutzung von Post- oder Telegraphen-Marken beziehen sich dieselben nicht. Hinsichtlich ihrer greifen § 2 des B.-Telegraphen-Marken-G. vom 10. Mai 1869 und § 27, 3 des Reichs-Post-G. vom 28. October 1871 platz[5]).

§ 11.

Falsche Gesundheitszeugnisse.

§ 277. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medicinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

§ 278. Aerzte und andere approbirte Medicinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 279. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 277 und 78 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die §§ 277—79 beziehen sich auf materiell unrichtige Gesundheitszeugnisse, welche wirklich oder vorgeblich von approbirten Medizinalpersonen ausgestellt sind, und von welchen ein rechtswidriger Gebrauch zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften gemacht wird oder werden will.

Hinsichtlich der „Approbation" der Medizinalpersonen vgl. die B.-Gewerbe-Ordnung v. 21. Juni 1869 § 29, 30 und 1869 147 Nr. 3.[1])

Neben dreimonatlicher Gefängnißstrafe kann hier überall auf den Verlust der b. Ehrenrechte erkannt werden.

---

[5]) Vgl. Dambach, Gerichtssaal 1871 S. 268 f. Den Ausführungen S. 270, 71 oben ist nicht beizustimmen.

[1]) Meyer will danach die Hebammen ausgeschlossen haben. A. M. Oppenhoff, welchem beizustimmen sein dürfte (§ 147 cit. identifizirt die „approbirte" mit der „geprüften" Medizinalperson, als welche auch die geprüfte Hebamme zu betrachten ist).

1. § 277 betrifft den Fall, wo das materiell unrichtige Zeugniß zugleich unächt, bzw. verfälscht ist. Zugleich wird vorausgesetzt, daß ein Gebrauch zum Zwecke der Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften über den bezeugten Gesundheitszustand wirklich stattgefunden hat.

Daß das Zeugniß materiell unrichtig sein und daß die Täuschung sich hierauf beziehen müsse, ergibt sich aus dem Verhältnisse des § 277 zu § 279[2]) und bzw. zu 147 Nr. 3 der B.-Gewerbe-Ordnung.[3])

2. § 279 bezieht sich auf die Ausstellung ächter Zeugnisse der angegebenen Art, also auf einen Fall der sog. intellektuellen Urkundenfälschung. Der sub 1 bezeichnete Gebrauch braucht hier nur beabsichtigt, nicht gemacht worden zu sein.

§ 280. Neben einer nach Vorschrift der §§ 267, 274, 275, 277—279 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Vierundzwanzigster Abschnitt.

Bankerutt.

RStrG. §§ 281—83. Preußen 259—62. Oesterreich 199f., 486. Belgien 489, 90. Frankreich 402—4.

Literatur: Köstlin, Abh. aus dem StrR. S. 362 f. Abh. in Goltd. Archiv. Haller, das Verhältniß des deutschen StrGB. zu den landesgesetzl. Strfbst. über den Concurs. Die Commentare und Lehrbücher.

§ 1.

Einleitung.

1) Die Verletzung der Rechte der Gläubiger durch die Herbeiführung oder Fiktion der Zahlungsunfähigkeit oder im Zusammenhange damit stehende Acte hat im Laufe der Rechtsentwicklung eine sehr verschiedene Behandlung erfahren. Das älteste Recht neigte überall zu großer Strenge gegen insolvente Schuldner, wobei eine nachweisliche Verschuldung Seitens des letzteren nicht vorausgesetzt ward. Die einschlagenden Maaßregeln (Uebergabe des Schuldners in Schuldknechtschaft ꝛc.) haben übrigens mehr von dem Charakter des Civilzwangs als von dem des Strafzwangs, wobei nur zu bemerken ist, daß die Gebiete beider sich nicht in der Art wie heute geschieden zeigen.

---

[2]) Vgl. Oppenh. A. M. Meyer, Rüdorff, Schwarze.

[3]) Bezieht sich die Täuschung nur auf die Qualitäten des Ausstellers, so kömmt der cit. § 147 zur Anwendung. Für den Fall der unberechtigten Führung eines fremden Namens ergibt sich hier allerdings eine Lücke.

Im Gebiete des gemeinen deutschen Rechts konnte es zu einer Bestrafung des Schuldners überall dort kommen, wo derselbe sich einer Täuschung der Gläubiger schuldig gemacht hatte, zufolge der (freilich nicht korrekten) Auffassung, welche die römisch-rechtlichen Grundsätze über Stellionat und falsum Seitens der Doktrin und Praxis gefunden hatten. Ein Bedürfniß zum Erlaß besonderer Gesetze machte sich dem gegenüber zunächst in Bezug auf flüchtige Bankerottirer geltend. Die Reichsgesetzgebung[1]) gedenkt hier nur der Kauf- und Gewerbsleute. Die Partikulargesetzgebung ging über diese Grenze hinaus. Auch ging sie von einem allgemeineren Begriffe des strafbaren Bankerotts aus, welchem nicht bloß die verschiedenen hierhergehörigen Formen dolosen, sondern auch Fälle eines bloß fahrlässigen bzw. „muthwilligen" Gebahrens der Schuldner subsumirt wurden. Einen gewissen Abschluß findet diese Entwicklung in den umfassenden Bestimmungen des preußischen Landrechts über den (in 4 Arten unterschiedenen) Bankerutt. Dessen Selbständigkeit bleibt aber hier insofern eine beschränkte, als er sich der Rubrik des Betruges einverleibt findet.

2) Die Beantwortung der Frage, ob der schuldhafte Bankerott überhaupt, oder nur derjenige der Kaufleute eine strafrechtliche Ahndung fordere, einer Frage, welche schon im Bereiche der älteren deutschen Gesetzgebung (Al. 1) eine verschiedene Beantwortung erfuhr, scheidet die neueren deutschen Strafgesetzgebungen in zwei Gruppen. Während die neuere Pr. Strfgbg nach dem Vorgang des code pénal sich für die Beschränkung auf den B. der Kaufleute entschied, berücksichtigten die österreich., braunschw., sächs., würtemb., bad., bairische und hessische auch den B. der Nichtkaufleute. Es geschah das letztere freilich in verschiedenem Umfange, indem einige (Baiern, Baden, Hessen) nur den böswilligen, andere auch den fahrlässigen Bankerott der Nichtkaufleute bedrohten. Auch besteht ein Unterschied darin, daß einige (Baiern, Baden, Würtemberg) den B. der Kaufleute von dem der Nichtkaufleute in Begriffsbestimmung und Benennung gänzlich auseinanderhalten, während andere nur in den Strafbestimmungen oder in Bezug auf die Feststellung des Thatbestandes im einzelnen Falle die höhere Bedeutung des ersteren zum Ausdruck bringen.

Das RStrfg. schließt sich dem preuß. Strfgb. an, indem es nur den B. der Kaufleute berücksichtigt. Es ist jedoch zu verneinen, daß dadurch die Bestrafung des B. der Nichtkaufleute nach Partikularrecht ausgeschlossen sei (s. unten)[2]).

---

[1]) R.P.O. von 1548, Tit. 22 und von 1577, Tit. 23, womit zu vergl. der nicht publ. Reichsschl. von 1670.

[2]) Belgien bedroht nur den B. der Kaufleute; das neue Züricher Strfgb. auch den der Nichtkaufleute, ohne die Fälle zu sondern. Letzteres gilt auch von dem öst. Entw. (1867), dem Brem. Entw., der Meklenburg-Schwerin'schen Verordnung vom 12. Juli 59, dem Lübeck'schen und Hamburg'schen Strfgb. 2c.

§ 2.
Fortsetzung.

In Bezug auf die Nichtausdehnung der B.-Vorschriften auf Nichtkaufleute bemerken die Motive:

„Der Entw. theilt die Anschauung, daß durch die B.-Vorschriften nicht jede Vermögensbeschädigung, welche durch den Mißbrauch des Credits verursacht worden, mit Strafe zu bedrohen ist. Die Ursache solcher Beschädigungen liegt oft ebenso sehr im Leichtsinn des Creditgebers, wie in dem des Creditnehmers. Die Gesetzgebung genügt dem Recht des Gläubigers, wenn es ihm die Mittel gewährt, möglichst rasch aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu suchen. Das Strafgesetz kann nur eintreten, sofern es sich bei dem Mißbrauch des Credits um bestimmte Rechtswidrigkeiten, z. B. einen Betrug handelt[1]).

Eine Sicherung des Credits durch das Strafgesetz erscheint da geboten, wo ein solcher beansprucht und gewährt werden muß, ohne daß eine genauere Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit sowohl wie der Vermögensverhältnisse erfolgen kann. Ein solcher Credit ist für den Handel nothwendig. Wer denselben mißbraucht, verletzt nicht bloß das Vermögen eines einzelnen bestimmten Gläubigers, sondern die Sicherheit des Handels, insoweit das Bestehen desselben auf der Sicherheit des Credits beruht."

Diese Argumentation paßt indessen zum Theil nicht auf die Frage, welche entschieden werden soll. Es ist dabei nur an den Moment gedacht, wo der Credit in Anspruch genommen und gewährt wird, und an die Gefahren, welche sich für den Creditgewährenden in einer irrigen Beurtheilung der Vermögenslage des Andern begründen. Mit Recht wird hier dem Nichtkaufmanne (obwohl mit Unrecht ihm ausschließlich) zugemuthet, sich vorzusehen und zu prüfen, ob der Creditsuchende über genügende Deckungsmittel verfüge. Versäumt er dies, so mag er den eintretenden Verlust auf die Rechnung seines Leichtsinns setzen. Aber die Acte, welche der 24. Abschnitt bedroht, fallen nicht in jenen Moment, und die soeben aufgestellten Gesichtspunkte passen daher auf dieselben nicht. Was hilft es dem Creditgewährenden, sich über die Vermögenslage des Andern zur Zeit der Creditirung unterrichtet zu haben, wenn hinterher durch rechtswidrige Acte diese Vermögenslage geändert, oder betrüglicher Weise als eine geänderte dargestellt wird? Können wir, wenn der Schuldner Vermögensstücke bei Seite schafft, die „Ursache" davon ernstlich

---

[1]) Sind es „unbestimmte" Rechtswidrigkeiten, wenn der Schuldner erdichtete Schulden aufstellt, Vermögensstücke bei Seite schafft 2c.?

in dem Leichtsinn des Creditgebers suchen?! Liegt darin überhaupt ein „Mißbrauch des Credits"? Nimmt man dies an, so verbindet man mit den bezeichneten Worten einen sehr vielumfassenden und unklaren Begriff, unter welchen u. A. auch die Veruntreuung fallen würde, und mit welchem hier überall nichts anzufangen ist. Die hier zunächst aufzuwerfende Frage ist daher anders zu fassen, als es in den Motiven und vielfach in der Literatur geschieht. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob und bzw., in welchem Umfange, obligatorische Rechte strafrechtlich zu sicheren seien gegenüber von Handlungen, welche deren Realisirung vereiteln sollen. Dieselbe ist dahin zu beantworten, daß jene Sicherung sich allgemein auf jedes dolose Gebahren zu beziehen habe, gleichviel, ob dasselbe die Merkmale des Betrugs zeigt oder nicht. Sie nur betrügerischen Acten im Sinne des § 263 gegenüber zu gewähren, existirt kein Grund. In dem, was die Motive sagen, ist jedenfalls von einem solchen nichts zu finden. Man müßte es denn für richtig halten, den Dolus des Creditnehmers mit dem Leichtsinn des Creditgebers zu compensiren[2]).

Denjenigen aber, welche auf die früher verbreitete Meinung zurückkommen sollten, daß der Begriff des Betrugs hier alle dolosen Handlungen decke, wäre die Aufgabe zu stellen, in dem Beiseite-Schaffen von Vermögensstücken die Merkmale des Betrugs nach § 263 nachzuweisen[3]).

Dem strafbaren Bankerutte kommt dem Betruge gegenüber durchaus eine selbständige Bedeutung und Stellung zu. Bei ihm liegt der Schwerpunkt darin, daß die Gläubiger das ihnen Zukommende nicht erhalten, ein Resultat, das sich durch die verschiedensten Formen schuldhaften Gebahrens herbeiführen läßt, während es sich beim Betruge um die Verleitung zu einer schädlichen Disposition über Vermögensstücke handelt. Dieser Unterschied macht sich bei der Frage der bloß culposen Begehung, der Vollendung, der Theilnahme u. s. w. geltend. Hätten wir es im Bank. nicht überhaupt mit einer besonderen kriminalistischen „Figur" zu thun, so wäre auch die gesonderte Normirung des Bank. der Kaufleute nicht gerechtfertigt. Denn die größere Bedeutung, welche den in Frage stehenden Handlungen zukömmt, wenn sie von Kaufleuten begangen werden, würde zur Genüge durch die Aufstellung eines höheren Straffatzes beim Betruge berücksichtigt sein.

Nach Erledigung dieser ersten Frage wäre die andere aufzuwerfen, ob die eigenthümliche Natur des kaufmännischen Verkehrs eine Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes über die bezeichnete Grenze hinaus und, bzw., eine

---

[2]) Eine Einschränkung des strafrechtlichen Gebietes dolosen Handlungen gegenüber läßt sich in dieser Sphäre überall nur rechtfertigen mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende Civilhilfe, insoweit die Inanspruchnahme derselben nicht durch die dolose Handlung in der oben (Tit. 22, § 8) näher dargelegten Weise ausgeschlossen wurde oder werden sollte.

[3]) Diese Meinung ward auch bei den Berathungen über die einschlagenden Bestimmungen des Entw. d. preuß. Str.G.B. in der Staatsraths-Commission (Berathungen, auf welche die Motive Bezug nehmen) geltend gemacht.

Potenzirung dieses Schutzes motivire. Diese Frage ist nun freilich in beiden Richtungen zu bejahen. Die Gründe hierfür sind offen liegend. Die Wirkungen des kaufmännischen Bankerutts erstrecken sich meist über die Kreise der zunächst Betheiligten weit hinaus und können die Grundlagen des Verkehrslebens ausgedehntester Bezirke erschüttern. Zugleich ist die volle Zurechenbarkeit derselben regelmäßig außer Frage.

Uebrigens erfolgte die Beschränkung der B.Vorschriften auf den B. der Kaufleute nicht lediglich mit Rücksicht auf jene in den Motiven dafür aufgeführten sachlichen Argumente. Neben ihnen machte sich vielmehr eine formelle Rücksicht geltend. Man glaubte, daß eine Ausdehnung dieser Vorschriften auf Nichtkaufleute jedenfalls „erst dann erfolgen könne, wenn auch die civilrechtliche Concurs-Gesetzgebung Kaufleute und Nichtkaufleute nach denselben Grundsätzen behandelte" (Motive). Die endgültige Entscheidung der Frage ward demgemäß bis zum Erlaß einer gemeinsamen Concursordnung vertagt. Dem hierin sich begründenden Schwebezustand entsprach es, die Strafbestimmungen der Partikulargesetzgebung über den B. der Nichtkaufleute vorläufig in Kraft zu lassen, daher zu Gunsten derselben die allgemeine Regel des § 2 d. Einf. Ges. im Absatz 3 dieses Paragraphen eine Einschränkung erfahren hat.

Diese Einschränkung geht freilich weiter als der erwähnte Grund derselben. Sie läßt auch die landesgesetzlichen Strafvorschriften über den kaufmännischen B. insoweit in Kraft, als sie „Handlungen" betreffen, über welche Abschnitt 24 des R.Strfg. keine Bestimmung enthält. Dies gibt der Wortlaut des § 2 cit. bestimmt genug an die Hand. Welche Erwägungen dem zu Grunde liegen, ist nicht völlig klar gelegt. Wie es scheint, wollte durch die in Frage stehende Fassung den in der preuß. Concursordnung enthaltenen Strafbestimmungen über den Concurs eine fortdauernde Geltung gesichert werden, was nicht geschehen konnte, ohne daß zugleich den einschlagenden Strafbestimmungen der anderen Landesgesetzgebungen in dem angegebenen Umfange ihre Geltung gewahrt blieb. Wie es sich aber auch damit verhalten möge, keinesfalls kann zu Ungunsten dieser letzteren gegen das unzweideutig sprechende Gesetz die ratio desselben, in der Weise wie es von mehreren Commentatoren geschieht, in's Feld geführt werden.

Auf die an Abs. 3 des § 2 cit. sich anknüpfenden Kontroversen näher einzugehen, scheint im Hinblick auf die in Aussicht stehende neue gesetzliche Normirung des Concurses überhaupt nicht angezeigt zu sein. Statt dessen mag hier auf die Schrift von Haller über das „Verhältniß des deutschen Strfg. zu den landesgesetzl. Strfb. über den Concurs" (Hamb. 1871), deren Ausführungen ich im Wesentlichen beipflichte, verwiesen werden.

§ 3.

Betrüglicher Bankerutt.

§ 281. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie in der Absicht ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben;
2. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind;
3. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder
4. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Der betrügliche Bankerutt setzt voraus:

1. als Subjekt einen Kaufmann. Wer als solcher anzusehen sei, ist nach dem A.D.Handels-G.B. zu beurtheilen. Demselben kömmt, wo es sich um eine Frage des gemeinsamen Rechts handelt, als einem Bestandtheile des letzteren der Vorzug vor partikularrechtlichen Bestimmungen und als einem Bestandtheil des geltenden Rechts vor Auffassungen, welche eine Fixirung in rechtlichen Bestimmungen nicht gefunden haben, zu[1]).

2. eine der sub 1—4 charakterisirten Handlungen oder Unterlassungen.

ad 1. Hinsichtlich der Verheimlichung s. die Bemerkungen zu § 259. Es gehören dazu selbstverständlich auch Behauptungen und Veranstaltungen, welche bei außergerichtlichen Arrangements die Masse als geringer erscheinen lassen als sie wirklich ist. Das bloße Nicht-nennen bestimmter Aktiva genügt indessen nicht. — Zum Bei-Seite-schaffen gehört das Aufgeben des Gewahrsams nicht. Ebenso wenig eine Veränderung der Lage des Gegenstandes. Es genügt, wenn er verdeckt oder unzugänglich gemacht wird, wenn dies anders in der Absicht geschieht, den Gläubigern die Durchführung ihrer Ansprüche bezüglich desselben zu vereiteln. Das Zerstören der Sache gehört nicht hierher. Folgt es der Bei-Seite-Schaffung, so nimmt es derselben ihre Bedeutung nicht. Das Verbrauchen der Sache kann dagegen hierher gehören, wenn es rechtswidrig und in einer Weise geschieht, welche darauf berechnet ist, diesen Akt der Wahrnehmung der Gläubiger zu entziehen. Das Gleiche gilt von der Verausgabung[2]), speziell von der auf die Befriedigung eines einzelnen Gläubigers gerichteten. Wenn bei einer vor der Concurseröffnung er-

---

[1]) A. M. scheint Schwarze. Die Gründe, aus welchen die Streichung des ausdrücklichen Hinweises auf das A.D.Handels-G. erfolgte, sind gleichgültig.

[2]) Ob.Trib. 2. Febr. 1870 (Oppenh. Rechtsp. 11, 66).

folgenden Zahlung das Civilrecht keine Klage auf Herausgabe des Gezahlten gewährt, so kann von der Anwendung des Paragraphen nicht die Rede sein. Ebenso wenig dann, wenn die Zahlung den benachtheiligten Gläubigern zwar eine Klage erwachsen läßt, aber nichts geschehen ist, um jene ihrer Wahrnehmung zu entziehen und die Geltendmachung des civilrechtlichen Anspruchs zu hindern[3]).

ad 2. Hinsichtlich des Dritten, welcher den Schuldner bei der Geltendmachung der fingirten Rechtsgeschäfte oder Schulden unterstützt s. die Bemerkungen zu dem flg. §.

ad 3. Hinsichtlich der hier vorausgesetzten gesetzlichen Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern s. das A.D.Handels-G. A. 28. Diese Verpflichtung kann übrigens auch durch ein Landesgesetz begründet sein. Vgl. A. 10 l. c. Ferner in Beziehung auf im Auslande betriebene Handelsgeschäfte durch ein ausländisches Gesetz[4]).

ad 4. Die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern bildet hier keine Voraussetzung. Ein zureichender Grund für diese verschiedene Behandlung der Fälle sub 3 und s. 4 dürfte nicht vorhanden sein. Die unordentliche Führung von Büchern, zu deren Führung keine Verpflichtung besteht, ist, welche Absichten dabei auch zu Grunde liegen mögen, nicht geeignet, den Thatbestand eines Verbrechens zu erfüllen. — Der Umstand, daß der Schuldner selbst sich in seinen Büchern zurechtzufinden vermag, schließt das Verbrechen nicht aus.

3. Die betreffende Handlung oder Unterlassung muß in der Absicht erfolgen, die Gläubiger des Handelnden zu benachtheiligen. Es genügt daher nicht, wenn nur das Bewußtsein vorlag, daß möglicherweise den Gläubigern ein Nachtheil aus der H. oder U. erwachsen könne. Die Benachtheiligung der Gläubiger muß entweder den Zweck von jener bilden oder wenigstens dem Handelnden als eine Bedingung für die Erreichung seines Zwecks sich darstellen. Daher werden Veräußerungen, welche vor der Zahlungseinstellung erfolgen, regelmäßig nur dann hierhergezogen werden können, wenn ihr Zweck in der Verletzung der Gläubiger gegeben war. Letzteres gilt allgemein von der Nichtführung der Handelsbücher, sowie von der mangelhaften Führung derselben. — Die Absicht muß eine bestimmte Richtung haben gegen die Interessen der vorhandenen Gläubiger[5]), und zwar der Gläubiger überhaupt. Jedoch wird angenommen, daß die Begünstigung eines einzelnen Gläubigers auf Kosten der übrigen das Erforderniß nicht ausschließe[6])[7]). — Die Thäter-

---

[3]) Vgl. Sachsen 304, Schwarze.

[4]) Dagegen Heinze „Strafrl. u. staatsrl. Erörterungen" S. 132.

[5]) In Beziehung auf die Nichtführung von Handelsbüchern würde daher das Erforderniß nicht vorliegen, wenn sie in der unbestimmten Absicht erfolgte, sich für künftige Collisionsfälle freie Hand zu wahren.

[6]) A. M. Schütze.

schaft kann nur bei demjenigen gegeben sein, der mittelst einer betreffenden Handlung seine eigenen Gläubiger zu benachtheiligen beabsichtigt. Daher nicht bei den Direktoren und Verwaltungsräthen einer Aktiengesellschaft, welche in der Absicht, die Gläubiger der Gesellschaft zu benachtheiligen, betreffender Handlungen sich schuldig machen. Ebenso wenig können dieselben freilich als Theilnehmer an dem hier in Frage stehenden Delikte behandelt werden, da es an einem Thäter fehlt. Auch § 282 wird, insoweit er Handlungen betrifft, welche „im Interesse eines Kaufmanns" erfolgen, auf sie eine Anwendung kaum finden können, da die Vornahme der in Frage stehenden Handlungen nicht leicht im Interesse der Gesellschaft stattfinden dürfte.

Die betreffenden Handlungen müssen ferner mit Rücksicht auf eine (erfolgte oder in Aussicht genommene) Zahlungseinstellung vorgenommen werden. Die letztere muß sich dem Handelnden als eine Voraussetzung oder als ein Mittel für die Verwirklichung seiner Absicht darstellen[8]).

4. Den bezeichneten Handlungen oder Unterlassungen muß die Zahlungseinstellung vorangehen oder folgen. Dieselbe kann auf Grund wirklicher oder fiktiver oder irrthümlich angenommener Insolvenz oder auch auf Grund eines bloß momentanen Zahlungsunvermögens erfolgen. Jede Nichterfüllung fälliger Verbindlichkeiten, welche mit der Hinweisung auf ein bestehendes Zahlungsunvermögen begründet wird, gehört hierher. — Die Eröffnung des formellen Concursverfahrens wird nicht vorausgesetzt. Die Motive bemerken hierüber:

> „Die Concurseröffnung kann aus verschiedenen Gründen, z. B. nach der Vorschrift mancher Concursordnungen wegen Mangels einer hinreichenden Aktivmasse unterbleiben, während dieser zufällige Umstand auf die Strafbarkeit des materiell in Concurs befindlichen Kaufmanns einen Einfluß nicht äußern kann."

Das Gesetz fordert nicht, daß die Zahlungseinstellung mit einer der sub 2 besprochenen Handlungen im Causalzusammenhange stehe[9]), oder daß ihr überhaupt ein schuldhaftes Verhalten des Falliten zu Grund liege. Sie bildet daher kein Element der hier mit Strafe bedrohten That, sondern nur eine, möglicherweise durch einen unabwendbaren Zufall hergestellte Voraussetzung

---

[7]) Hinsichtlich des beabsichtigten Nachtheils gilt im Uebrigen was beim Betruge über dieses Merkmal ausgeführt worden ist.

[8]) Das Gesetz sagt dies, seinem Wortlaute nach, nicht. Aber auch nicht das Gegentheil Die Natur der in Betracht kommenden Handlungen weist auf dieses Merkmal hin. Dasselbe ist nicht ausgeschlossen, wenn die Zahlungseinstellung später unter anderen Verhältnissen und aus anderen Ursachen erfolgt, als der Inculpat sich vorgestellt hatte. A. M. Schwarze.

[9]) In der Mehrzahl der Fälle wird freilich ein causaler Zusammenhang zwischen der Zahlungseinstellung und den auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichteten Handlungen bestehen. Allein das Gesetz fordert dies nicht. Vielmehr scheint die Wortfassung desselben geradezu darauf berechnet zu sein, die Aufstellung eines solchen Erfordernisses auszuschließen.

für die Anwendung der im § 281 angedrohten Strafe. Wir können, wie ich glaube, nicht sagen, daß jener Zusammenhang vermuthet oder fingirt werde, da die Wortfassung hiefür keinen Anhalt bietet und ebenso wenig allgemeine Stützpunkte für die Aufstellung derartiger Vermuthungen gegeben sind. Das Ergebniß ist nun freilich ein höchst irrationelles. Wir erhalten ein Nebeneinander innerlich unverbundener Erfordernisse, worin eine Grundlage für eine gerechte, in sich und mit den Besonderheiten der in Betracht kommenden Fälle übereinstimmende, Strafthätigkeit nicht gegeben sein kann. Dies wird u. A. bei der Frage der Concurrenz hervortreten. —

Dagegen scheint die Voraussetzung eines zeitlichen Zusammentreffens der Zahlungseinstellung oder des durch sie begründeten Zustandes mit den in Rede stehenden Handlungen oder deren Wirkungen aufgestellt werden zu können[10]). Wenigstens steht der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen und die Benennung und sonstige Behandlung des Deliktes weisen darauf hin[11]).

Eine wirkliche Benachtheiligung der Gläubiger wird nicht gefordert. Die hier vorausgesetzte Schuld hat demnach ihre Quelle lediglich in den auf diese Benachtheiligung gerichteten Handlungen. Diese aber können möglicherweise die Merkmale einer nur putativen Verletzung oder Gefährdung der Interessen der Gläubiger haben[12]). — Die Vollendung bestimmt sich verschieden, je nachdem die Zahlungseinstellung der dolosen Handlung vorausging oder ihr folgt. Im ersteren Fall wird das Delikt durch diese Handlung consumirt. Der Beginn derselben kann einen strafbaren Versuch begründen. Im letzteren Fall ist die Vollendung mit der Zahlungseinstellung gegeben. Jene ist hier also abhängig von einem Ereignisse, das mit der schuldhaften Handlung in gar keiner Verbindung zu stehen braucht! Ein Verbrechensversuch kann hier nur angenommen werden, wenn die Handlung darauf gerichtet ist, eine wirkliche oder scheinbare Insolvenz herbeizuführen[13]), eine Zahlungseinstellung aber gleichwohl nicht erfolgte.

---

10) Danach würde also der § ausgeschlossen sein, wenn zur Zeit der Zahlungseinstellung die bei Seite geschafften Gegenstände wieder zur Stelle gebracht wären. Eine frühere unordentliche Buchführung wäre nur dann hierherzuziehen, wenn durch sie die Uebersicht des Vermögenszustandes zur Zeit der Zahlungseinstellung ausgeschlossen würde 2c.

11) Sie weisen freilich nicht bloß auf einen zeitlichen, sondern auf einen causalen Zusammenhang hin. S. oben. Aber der Wortlaut gestattet uns nicht, diesen Momenten über die angegebene Grenze hinaus Rechnung zu tragen. Vgl. hinsichtlich der bezeichneten Voraussetzung Oppenh. n. 28 und die das. cit. E. des Ob.Trib.

12) Wenn der Schuldner z. B. in der irrigen Meinung, sein Vermögen sei durch bestimmte Vorfälle passiv geworden, Vermögensstücke bei Seite schafft. Fall Kaskeline in Prag.

13) Wo dies nicht der Fall ist, da können die Merkmale des § 43 nicht vorliegen. Eine Handlung, welche nicht darauf gerichtet ist, eine Bedingung für die Zahlungseinstellung herzustellen, kann nicht den Beginn der Ausführung einer auf die letztere gerichteten Absicht vorstellen. Von der Zahlungseinstellung abgesehen

Handlungen der im § 281 behandelten Art können mit den im § 283 bedrohten in Bezug auf die nämliche Zahlungseinstellung zusammentreffen, und zwar in realer Konkurrenz. Ebenso können die ersteren unter sich, oder die letzteren unter sich in solcher Art zusammentreffen. Es ist daher möglich, daß sich Jemand in Bezug auf den nämlichen Konkurs eines betrüglichen und eines einfachen oder eines zwiefachen betrüglichen oder eines zwiefachen einfachen Bankerutts schuldig mache rc. Das erstere kann sowohl in der Art geschehen, daß eine strafbare Handlung der Zahlungseinstellung vorausgeht, die andre ihr nachfolgt, als derart, daß die konkurrirenden Handlungen sämmtlich diesem Acte vorausgehen, wie es z. B. der Fall wäre, wenn ein Kaufmann es in der im § 281 vorausgesetzten Absicht unterlassen hätte, Handelsbücher zu führen und außerdem in der gleichen Absicht Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft und etwa zugleich durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht hätte. Diese Annahme entspricht nun freilich der Natur der Sache keineswegs. Die rechtswidrigen Acte, durch welche ein Bankerott herbeigeführt oder in seiner Bedeutung erweitert wird, bilden für die Auffassung des Juristen wie für die des Laien eine Einheit, die im Gesetze zur Geltung zu bringen ist. Jedenfalls würde es nur dann einen Sinn haben, sie als selbständig nebeneinanderstehende Delikte zu behandeln, wenn von dem Bankerutt selbst, auf welchen sie sich beziehen, ganz abgesehen würde. Denselben voranzustellen und von ihm den Namen des Verbrechens zu entlehnen und gleichwohl die Acte, von welchen sich seine strafrechtliche Bedeutung herleitet, von ihm loszulösen und als so viele selbständige Delikte zu behandeln, kann, schon weil es unlogisch ist, nicht rationell sein. Das Gesetz macht sich indessen dieses Fehlers schuldig, wenn anders begründet ist, was oben, in Uebereinstimmung mit der communis opinio über das von dem Gesetzgeber vorausgesetzte Verhältniß zwischen der Zahlungseinstellung und den rechtswidrigen Handlungen des Schuldners gesagt wurde. Hiernach nämlich braucht jene in keinem causalen Zusammenhange mit den letzteren zu stehen und bildet lediglich eine, außerhalb des schuldbegründenden Thatbestandes stehende Voraussetzung für die in § 281 (bzw. 283) angeordnete Bestrafung. Die Gemeinsamkeit einer derartigen Voraussetzung aber für den Eintritt der Strafe schließt die Annahme einer realen Konkurrenz nicht aus[14]).

---

liegen aber die sämmtlichen Merkmale des Verbrechens vor, so daß, wenn nicht in Bezug auf jenes, allein mangelnde, Merkmal von einer unvollendet gebliebenen Ausführung gesprochen werden kann, von einer solchen und also von einem Versuche überhaupt nicht zu reden ist. A. M. Oppenh. — In Bezug auf § 281, 3 kann ein Versuch nicht vorkommen.

[14]) So ist eine Konkurrenz von Ehebrüchen gegenüber von einer und derselben Ehe, deren Gültigkeit ihre gemeinsame Voraussetzung bildet, möglich. Die hier in Frage stehende Gemeinschaft zwischen den konkurrirenden Delikten des Falliten ist eine noch weit äußerlichere als jene Gemeinschaft zwischen den Ehebrüchen. Denn bei diesen handelt es sich um die Identität des verletzten Objekts. Dort nur um die gemein-

§ 4.

Strafbare Handlungen Dritter im Interesse des Bankbrüchigen.

§ 282. Mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren wird bestraft, wer

1. im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat oder
2. im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder um sich oder einem Anderen Vermögensvortheile zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe oder Geldstrafe bis zu 2000 Thalern ein.

Als gemeinschaftliche Voraussetzung aller in diesem § für strafbar erklärten Handlungen gilt die Zahlungseinstellung Seitens eines Kaufmanns, wobei vorerst weder an einen betrüglichen noch an einen einfachen Bankerutt zu denken ist. Die Strafbarkeit der Handlungen, welche ein Dritter im Interesse eines falliten Kaufmanns vornimmt, steht von der Strafbarkeit dieses Kaufmanns selbst ganz unabhängig. Jedoch ist es, wenn die Zahlungseinstellung die Qualification eines betrüglichen Bankerutts besitzt, möglich, daß die im § 282 bezeichneten strafbaren Handlungen zugleich alle Merkmale der Theilnahme am Bankerutt an sich tragen, z. B. wenn ein Dritter den Kaufmann bei der Verheimlichung von Vermögensstücken unterstützt. Ist in diesem Falle der Dritte als Gehilfe zu bestrafen oder nach der vorliegenden Bestimmung? oder in welchem Verhältniß steht unser § zu § 49? Oppenhoff[1]) behauptet, es liege ideale Concurrenz vor. Die letztere setzt indessen, wie im 2. Bande S. 574 f. näher dargelegt worden ist, eine Handlung voraus, deren Thatbestand die Merkmale mehrerer derart verschiedenen Delicte in sich vereinigt, daß wenn das eine Delict allein berücksichtigt wird, nicht auch der ganze vorhandene Thatbestand des anderen erschöpft ist. Wo das Gesagte nicht zutrifft, da liegt, auch wenn die Wahl zwischen der Anwendung verschiedener §§ schwanken sollte, keine ideale Concurrenz von Delicten, sondern nur eine scheinbare Concurrenz von Gesetzesstellen vor. In unserm Falle würde bei Anwendung des § 282 nicht der ganze Thatbestand getroffen werden, es bliebe eine strafrechtlich relevante Beziehung, nämlich die zwischen Theil-

---

same Beziehung auf ein casuelles Ereigniß. Vgl. Oppenhoff, n. 30. Andrer Meinung die Meisten. Vgl. insbesondere die eingehenden Erörterungen Seeger's über den Zusammenfluß des einfachen und des betrüglichen Bankeruttes in Goltd. Arch. 1872, S. 137 f.

[1]) n. 1. 10 zu § 282.

nehmer und Thäter übrig. Wenn wir hingegen die Bestimmungen über Theilnahme zur Anwendung bringen, so bleibt uns auch vom ganzen Thatbestand des § 282 kein Rest, der nicht schon in der „Theilnahme" seinen Platz gefunden hätte, daher der cit. § hier ausgeschlossen ist[2]). Ebensowenig vermögen wir eine ideale Concurrenz in Folgendem zu erkennen: Jemand macht gegen einen Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, erdichtete Forderungen geltend, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Dieser Thatbestand, der alle Merkmale des Betrugs enthält, ist im § 282 sub 2 für ein besonderes Delict erklärt. Die Merkmale dieses Delicts und des Betrugs aber decken sich vollständig, so daß sie sämmtlich ihre Berücksichtigung finden, man mag sich für das eine oder das andere Verbrechen entscheiden. Trotz dieser zweifachen Qualification ein und desselben Thatbestandes ist es nicht zweifelhaft, daß die Strafbestimmung des § 282 vor dem Betrug den Vorzug hat, weil jener § unsern Fall speciell behandelt, während derselbe im Betrug nur generell enthalten ist.

Die nächste Frage wäre, ob die Zahlungseinstellung den im § 282 bedrohten Handlungen vorangehen müsse oder nicht. Aus dem Text, der auffallenderweise lauter einander gleichgestellte Perfectzeiten gebraucht, lassen sich beide Ansichten verfechten; gerade daraus schließen wir, daß der Gesetzgeber es nicht auf eine zeitliche Beschränkung abgesehen hatte, welche übrigens nur zur Umgehung der gesetzlichen Vorschrift dienen könnte. Die Verheimlichung und Beiseiteschaffung (sub 1.) ist also strafbar, auch wenn sie vor erfolgter Zahlungseinstellung, doch in Erwartung einer solchen (denn hierin besteht der dolus) vorgenommen wurde, vorausgesetzt, daß die Zahlungen hinterher wirklich eingestellt worden sind[3]).

Das Gesagte läßt sich nicht auch auf die sub 2 genannten Handlungen ausdehnen, da diese ihrer Natur nach erst nach der Zahlungseinstellung und zwar erst im Concursverfahren erfolgen können. Außer dem Bewußtsein von

---

[2]) Derselben Ansicht Schwarze, Meyer n. 1, jedoch ohne Begründung, nur mit Hinweis auf die ausdrückliche Zusatzbestimmung im § 260 Pr. Str.G.B. — Uebrigens wird der Fall ein seltener sein, wo die Merkmale des § 282 mit denen der Theilnahme zusammentreffen. Die Handlungen, auf welche sich jener bezieht, werden zu den im § 281 charakterisirten sich regelmäßig nicht wie die Beihilfe zur unmittelbaren Thäterschaft verhalten, sondern selbständig neben ihnen stehen, wenn auch ein Einverständniß zwischen den Handelnden besteht. Wenn z. B. der Dritte im Einverständniß mit dem Kaufmann erdichtete Forderungen aufstellt und dieser dieselben anerkennt, so erscheint keine dieser Handlungen als das bloße Accessorium der andern. Die Aufstellung der Forderung ist so wenig bloßes Accessorium der Anerkennung, wie diese Acc. von jener. Die Handelnden erscheinen hier beide als unmittelbare Thäter, nur daß der eine nach § 281, der andere nach § 282 zu bestrafen ist.

[3]) Dagegen Berner, 6. Aufl. 532; Meyer, n. 3; Erk. v. 14. Nov. 1861 (R.d.O. II, 68). — Für unsere Ansicht spricht die Analogie der Theilnahme am Verbrechen des § 281, die ebenfalls vor der Zahlungseinstellung möglich ist; s. auch Oppenhoff, n. 3.

der gegenwärtigen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung gehört zum dolus die Absicht, die betreffenden Handlungen im Interesse des Kaufmanns d. h. zu dessen Vortheil vorzunehmen oder auch in den Fällen sub 2 sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen. In der Regel werden durch diese Handlungen die Gläubiger benachtheiligt, zum Mindesten gefährdet sein, in den meisten Fällen wird dergleichen auch in der Absicht des Thäters liegen, allein wesentlich ist eine solche Absicht nicht[4]).

Ueber die Begriffe „Kaufmann, Zahlungseinstellung, verheimlichen und bei Seite schaffen" siehe die vorigen §§.

§ 5.

Einfacher Bankerutt.

§ 283. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,
2. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder
3. es unterlassen haben die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Das Vergehen des einfachen Bankerutts besteht in gewissen, genau spezialisirten Handlungen oder Unterlassungen eines Kaufmanns unter der Voraussetzung seiner Zahlungseinstellung. Wie in § 281 ist auch hier durchaus kein Causalzusammenhang zwischen jenen Handlungen und der Zahlungseinstellung gefordert. Letztere wird ihnen in der Regel zeitlich nachfolgen, kann aber auch vorhergehen. Ein Beweis, daß jene Handlungen für die Zahlungseinstellung bedeutungslos seien, daß dieselbe auch bei ordentlicher Buchführung u. s. w. unausbleiblich gewesen wäre, ist demnach nicht zuläßig. Von dolus welcher Art immer kann bei diesem Vergehen nicht die Rede sein; allein selbst die culpa kann nicht zum Gegenstande des Beweises oder des Gegenbeweises gemacht werden, da das Gesetz die von ihm aufgezählten Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe bedroht, mögen sie verschuldet oder unverschuldet sein, mögen Spiel und Differenzhandel noch so vorsichtig betrieben worden sein, oder ein Irrthum über die Höhe des eigenen Vermögens bestanden haben; auch ist jeder Kaufmann resp. persönlich haftende Gesellschafter unbedingt für die Buchführung verantwortlich, selbst wenn ihm bei Auswahl derjenigen Personen, die er mit der Buchführung betraut, gar kein Verschulden zur Last fiele. Kurz jede Rücksicht auf das Schuldmoment wird durch die

[4]) Dagegen Berner a. a. O.

aufgestellten objectiven Erfordernisse verdrängt, damit nur der Schuldige desto sicherer getroffen werde, der leichtsinniger Weise den Credit mißbraucht hat.

Es ist im Verhältniß zum Vermögen des Kaufmanns und zu dem ihm voraussichtlich zufallenden Erwerb oder Gewinn zu beurtheilen, ob er „übermäßige" Summen verbraucht habe oder schuldig geworden sei, sei es durch seinen Aufwand, worunter sämmtliche Auslagen zu berechtigten oder unberechtigten Zwecken, für sich, seine Familie, sein Haus, sein Geschäft u. s. w. zu verstehen sind, sei es durch Spiel oder Differenzhandel. Das Wort „Spiel" ist nicht bloß auf „Waaren oder Börsenpapiere" zu beziehen[1]), denn sonst müßten wir einerseits den Ausdruck „Differenzhandel" für überflüssig erklären, da er im sog. „Börsespiel" mit inbegriffen ist, während andererseits durch diese Beschränkung des „Spiels" auf die Börse alle anderen gefährlichen Spiele (insbes. Glücksspiele) durch jene Bestimmung nicht getroffen wären, trotzdem gegen sie dieselben Gründe sprechen. „Als Differenzhandel sind nur solche Geschäfte anzusehen, welche nur scheinbar einen wirklichen Kauf (Lieferung) zum Gegenstande haben, die vielmehr von vornherein nur auf Zahlung der am Verfalls(Strich)tage sich herausstellenden Preis- oder Coursdifferenz gerichtet sind[2])." Differenzhandel bezeichnet ebensowohl ein einzelnes, wie eine Mehrheit solcher Geschäfte.

Des Vergehens des § 283 sub 2 können sich nach dem Wortlaute desselben nur jene Kaufleute schuldig machen, welchen die Führung von Handelsbüchern gesetzlich obliegt, mithin nicht die im A. 10. H.-G.-B. aufgeführten; daraus folgt, daß wenn einer von den letzteren dennoch Handelsbücher geführt hat, die Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung derselben ihm nicht zum Schaden gereichen kann; anders ist es im § 281 sub 4, wo nicht von Handelsbüchern die Rede ist, „deren Führung gesetzlich oblag." Welche Eigenschaften die Handelsbücher sowie die Bilanz im einzelnen haben müssen, bestimmt das H.-G.-B. Hier ist vor allem darauf Gewicht zu legen, daß sie eine ihrem Zwecke entsprechende Uebersicht des wahren Vermögenszustandes gewähren, sonst werden die Handelsbücher als „unordentlich" und die Bilanz als nicht gezogen anzusehen sein.

---

1) S. Oppenhoff, n. 6, dagegen Schwarze.

2) Oppenhoff, n. 7.

Fünfundzwanzigster Abschnitt.

Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

§ 1.

Einleitung.

In dem 25. Titel findet sich eine Anzahl von Delikten behandelt, welche keinen einheitlichen Charakter zeigen und durch kein wesentliches gemeinsames Merkmal verbunden sind. Ihre Zusammengehörigkeit wäre nur etwa damit zu begründen, daß sie sich in den anderen Titeln des Str.G.B. nicht systematisch einfügen ließen. Das Moment des „Eigennutzes" dürfte zwar bei den meisten dahin gehörigen Handlungen eine Rolle spielen, ist jedoch keineswegs allgemein zu einem Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes erhoben worden. Vielmehr hat dasselbe zu der Mehrzahl der hier zusammengestellten Deliktsarten kein anderes Verhältniß, wie zu der „Verletzung fremder Geheimnisse," d. h. es bildet den gewöhnlichen oder wenigstens nicht singulären begrifflich aber nicht vorausgesetzten Grund der Handlung. Die Ueberschrift des Titels ist daher in zwiefacher Hinsicht dem Inhalte desselben nicht entsprechend.

Fassen wir im Uebrigen die Merkmale der hier bedrohten Handlungen ins Auge, so ergibt sich Folgendes: Die Meisten von diesen haben eine Richtung gegen fremde Vermögensinteressen und zeigen zugleich solche Merkmale, welche sie einerseits den abgeschlossenen Begriffen der sonstigen Eigenthumsverbrechen nicht unterordnen lassen (abgesehen von dem Falle des § 291), andrerseits es als begründet erscheinen lassen, daß neben den etwa eintretenden civilrechtlichen Folgen auch strafrechtliche mit ihnen verbunden werden. Bei einigen wird eine wirkliche Beeinträchtigung als Erforderniß aufgestellt (§ 289—296, 298, 301 u. 2?), bei anderen nur eine hierauf gerichtete (§ 288), oder die Gefahr einer solchen begründenden Handlung (§ 297), bei anderen endlich nur ein Gebahren, welches in der Mehrzahl der Fälle mit einer Bedrohung oder Verletzung fremder Vermögens-Interessen verbunden ist (§ 287). Ein Theil der zuerst bezeichneten Delikte ist den Antragsverbrechen eingereiht worden. Vgl. § 288, 89, 92—96, 301 u. 2.

Diesen auf die Vermögensinteressen bezüglichen Vergehen reihen sich die in den §§ 299 und 300 behandelten Verletzungen fremder Geheimnisse an. Auch sie können eine Richtung gegen die soeben bezeichneten Interessen haben, das Wesentliche liegt aber nicht hierin, sondern in der Beziehung auf das pezifisch persönliche Interesse an der Achtung des Privatgeheimnisses. Diese

Vergehen stehen demnach den Ehrenkränkungen näher als den Eigenthumsverbrechen. Sie sind den Antragsdelikten eingereiht worden.

Eine wesentlich andere Natur als die bisher erwähnten, haben die Fälle der §§ 284—86 (unerlaubte Glücksspiele und Lotterien). Dieselben fallen in das Bereich der Sittenpolizei. —

Wenn es sich darum handelte, diesem Titel einen Inhalt zu geben, welcher mit der Stellung desselben neben den von Bankerutt und Sachbeschädigung handelnden übereinstimmte, und nicht lediglich den Charakter eines bei der systematischen Arbeit übrig gebliebenen, unbewältigten Restes hätte, so wären hier alle diejenigen Beeinträchtigungen fremder Vermögensrechte zusammenzustellen, welche neben Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Betrug, Bankerutt und Sachbeschädigung eine Bestrafung nach der Meinung des Gesetzgebers fordern. Es würde dies die Grenzen, innerhalb welcher die Vermögensverletzungen mit Strafen bedroht werden, deutlicher hervortreten und etwa hier vorhandene Lücken und Ungleichheiten in der Gesetzgebung erkennen lassen, dadurch aber die theoretische und praktische Fortbildung eines noch nicht zum Abschluß gekommenen Theiles des Strafrechts erleichtern und vorbereiten. Vgl. in Betreff dieses letzteren die zu § 266 und zum 26. Abschnitt (§ 1) gemachten Bemerkungen.

Jene anderen, gegenwärtig im 25. Abschnitte normirten Vergehen wären leicht an passenderer Stelle unterzubringen.

§ 2.

Verbotene Glückspiele.

RStrG. § 284—85. Preußen § 266, 67. Oesterreich 522. Belgien 557, 3, 558, 505. Frankreich 475, 5, 410.

§ 284. Wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von 100 bis zu 2000 Thalern sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

§ 285. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern bestraft.

Die Partikulargesetzgebung zählte die verpönten Glücksspiele meist und mit Recht den Polizeivergehen zu[1]. Die polizeiliche Natur der Bestimmungen

---

[1]) Hinsichtlich der gemeinrechtlichen Praxis, welche im Allgemeinen eine arbiträre Strafe für begründet erachtete, und der älteren Partikulargesetzgebung, welche die Glücksspiele in weitem Umfange, jedoch ohne hinsichtlich der Voraussetzungen übereinzustimmen, bedrohte, vgl. Tittmann, Handb. § 561, v. Wächter, II 595, Heffter, Lehrb. § 483 und die daselbst citirten.

über das Glücksspiel ist auch im D.Str.G.B. deutlich zu erkennen. Der Staat will den schädlichen Folgen vorbeugen, welche das Glücksspiel mit sich zu bringen pflegt, sei es für die öffentliche Sittlichkeit, sei es für die wirthschaftliche Lage der Spieler. Das erstere Moment tritt namentlich im öst. Str.G.B. § 522 scharf hervor, wo die Glücksspiele sowie die übrigen „verbotenen Spiele" unter die Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit eingereiht sind und ohne jede Einschränkung für strafbar erklärt werden. Das D.Str.G.B. § 284 straft nicht mehr das Glücksspiel an und für sich, sondern nur den gewerbemäßigen Betrieb desselben (ebenso § 266 Pr. Str.G.B.). Wir müssen daher die Merkmale des Glücksspieles und die des strafbaren, weil gewerbemäßigen, Glücksspieles auseinanderhalten.

Der Ausgang jedes Glücks- oder Hazardspieles hängt wesentlich vom Zufall ab; die Gewinnstobjekte sind — zum Unterschiede von der Lotterie — nicht genau vorherbestimmt, sondern sie sind einer Vermehrung durch die Spieler im Laufe des Spieles fähig[2]). Für das strafbare Glücksspiel ergiebt sich außerdem aus dem Begriffe der Gewerbemäßigkeit, den wir schon oben (Abschnitt 21 § 6 sub 2) im allgemeinen festgestellt haben, das objektive Merkmal, daß die Einsätze, um welche gespielt wird, einen Vermögenswerth haben müssen, und das subjektive Merkmal der Gewinnsucht der Spieler. Die gewinnsüchtige Absicht, welche mit der Absicht das Spiel zu gewinnen nicht zu verwechseln ist, bildet hiernach kein wesentliches Stück des Glücksspieles an und für sich[3])[4]). Da nun § 285, welcher gegen den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes gerichtet ist, von dem Erfordernisse des gewerbemäßigen Betriebes Seitens der Spieler ganz absieht, so kann auch die gewinnsüchtige Absicht der Spieler keineswegs als nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit jenes Inhabers angesehen werden[5]).

Nach Absicht des Gesetzes soll der Inhaber öffentlicher, d. h. Fremden zugänglicher Lokalitäten mittelst derselben dem Glücksspiel keinerlei Vorschub leisten; denn er darf daselbst weder Glücksspiele gestatten, noch „zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken." Dieser letztere Ausdruck hat eine selbständige Bedeutung und scheint sich vor allem auf den Fall zu beziehen, daß der Inhaber öffentlicher Lokalitäten für eine geschlossene Gesellschaft von Personen, die spielen wollen, zu diesem Zwecke ein besonderes Zimmer vor-

---

[2]) vgl. Oppenhoff zu § 286, I. 3.

[3]) Dagegen Schwarze § 284.

[4]) Damit stimmt die Entsch. des österr. Ob.G.H. vom 22. April 1851 überein, wo die Entschuldigung als ungenügend erklärt wird, daß „nicht aus Gewinnsucht sondern zur Unterhaltung gespielt und der Gewinn zur Vertheilung unter die Musikanten bestimmt worden sei".

[5]) In gleichem Sinne entscheidet das Erk. des Ob.Trib. vom 8. Juli 1872 in Goltd. A. 1872 S. 405; ebenso Oppenhoff, § 285, n. 6; dagegen das Plen. Erk. des Pr. Ob.Trib. vom 12. Dec. 1853 in Goltd. A. II, S. 268.

behält; dies wird für strafbar erklärt, trotzdem er dadurch die Oeffentlichkeit ausschließt [6]). Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes ist der vom Eigenthümer eingesetzte Wirth oder Dekonom oder eventuell auch der Eigenthümer selbst und dessen Stellvertreter (s. Motive), kurz derjenige, dem über das Lokal eine Aufsichts- oder Verfügungsgewalt zusteht [7]). — Vom gewerbemäßigen Glücksspiel nach § 284 unterscheidet sich der Fall des § 360, 14; bei einer idealen Concurrenz beider §§ gelangt der erstere zur Anwendung (arg. § 73). Die im § 284 bestimmte Strafe kann durch Einziehung des dem Schuldigen gehörigen Spielgeldes erhöht werden (arg. § 40). Schuldige nach § 284 sind sowohl die Unternehmer oder Bankhalter als auch die Spieler, sobald sie aus dem Spiel ein Gewerbe machen. Auch eine Wette kann die Merkmale des Glücksspieles an sich tragen und ist dann als solches zu behandeln.

§ 3.

Unerlaubte Veranstaltung öffentlicher Lotterien.

Preußen § 268. Oesterreich 522. Belgien 301—304. Frankreich 410.

§ 286. Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu tausend Thalern bestraft.

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleichzuachten.

„Die gegen die Veranstaltung öffentlicher Lotterieen ohne obrigkeitliche Genehmigung angeordnete Strafe soll eine Gewähr gegen das allzuhäufige Vorkommen solcher den wirthschaftlichen Wohlstand leicht gefährdenden Ausspielungen geben.“ (Motive).

Während in den meisten andern Gesetzgebungen das unbefugte Lotteriespiel nicht abgesondert neben den Glücksspielen behandelt wird, unterscheidet das D. Strfgb., und beantwortet die Frage, wer als strafbarer Thäter anzusehen sei, bei der Lotterie anders als beim Glücksspiel. Die Lotterie beschränkt sich darauf, durch das Loos zu entscheiden, ob der Spielende einen im Vorhinein genau bestimmten Gewinn einziehen oder seinen Einsatz verlieren soll. Bei der Lotterie besteht der Gewinn in Geld, bei anderen Ausspielungen in Werthgegenständen. Das Gesetz erklärt nun den Veranstalter allein für strafbar,

---

[6]) Dagegen Oppenhoff n. 3, der das „daselbst“ im Texte des Gesetzes auch auf die Verheimlichung bezieht und behauptet, „nur das im öffentlichen Versammlungsorte gestattete oder verheimlichte Glücksspiel mache strafbar.“ Ist diese Ansicht richtig, so wäre der Passus „oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt“ entweder überflüssig oder sehr ungenau. Schwarze erklärt zwar den Inhaber eines öff. Vers. auch dann für strafbar, wenn er den Spielern ein „besonderes Zimmer“ einräumt, begründet dies aber damit, daß hiedurch der „öffentliche Versammlungsort“ nicht ausgeschlossen sei.

vorausgesetzt, daß er eine öffentliche Lotterie — den Gegensatz der Oeffentlichkeit bildet die Privatgesellschaft — ohne obrigkeitliche Genehmigung veranstaltet hat. „Eine Lotterie ist veranstaltet, sobald das Objekt derselben (die Gewinne) bezeichnet und die Loose anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht worden sind“ [1]).

Die mit einer Prämienziehung verbundene Ausloosung von Anleiheobligationen ist keine Lotterie, weil diese Anleiheobligationen keinen Spieleinsatz bilden; der Nennwerth derselben bleibt ihrem Inhaber immer gesichert. Dagegen ist die Ausgabe von Promessen als Veranstaltung einer Lotterie anzusehen, weil der Veranstalter sich für den Fall der Ziehung des versprochenen Looses verpflichtet, dem Abnehmer der Promesse dieses Loos oder einen anderen Werthgegenstand zu überlassen, während er im Gegenfalle den Preis der Promesse, den Spieleinsatz, nicht zurückerstattet. Die unbefugte Ausgabe von Promessen ist daher strafbar, auch wenn die Loose, auf Grund deren die Ausgabe erfolgte, einer staatlich genehmigten Lotterie angehören.

Es ist auch nicht nothwendig, daß mehrere Personen an der Lotterie betheiligt sind; es genügt die in den sog. „Glücksbuden“ geläufige Form der Wette zwischen zwei Personen. — Der wohlthätige Zweck einer Lotterie schließt die Anwendung dieses § nicht aus. —

Da der § 286 das Spielen in einer selbst unerlaubten Lotterie nicht mit Strafe bedroht, so fragt es sich, ob die älteren Landesstrafgesetze, welche jede Betheiligung an ausländischen Lotterieen verbieten, nunmehr als aufgehoben zu betrachten seien oder ob sie noch ferner in Kraft verbleiben. Die Motive sagen:

> „Die Vorschriften über das Spielen in ausländischen Lotterieen und das Collectiren für dieselben werden durch den § 286 nicht berührt“.

Für diese Ansicht dürfte die Erwägung sprechen, daß das Verbot des Spieles in auswärtigen Lotterieen meist staatsfinanziellen Gesichtspunkten entsprungen ist, welche für den vorliegenden § offenbar nicht bestimmend waren.

§ 4.

Falsche Waarenbezeichnung.

Preußen § 269. Oesterreich, Ges. v. 7. Dec. 1858. A. 28 des Handelsvertrags mit Frankreich. A. 6 des Handelsvertrags mit England v. 30. Mai 1865. Belgien 191. Frzös. Ges. v. 23. Juni 1857. Engl. Ges. 30. Mai 1862.

Literatur: G. Krug, Ueber den Schutz der Fabrik- u. Waarenzeichen nebst den einschlagenden Gesetzen. Darmst. 1866.

§ 287. Wer Waaren oder deren Verpackung fälschlich mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Fabriksunternehmers, Producenten oder Kaufmanns

---

[1]) Oppenhoff, n. 11 zu § 286.

bezeichnet oder wissentlich dergleichen fälschlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt, wird mit Geldstrafe von 50 bis zu 1000 Thalern oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen Angehörige eines fremden Staates gerichtet ist, in welchem nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma mit so geringen Abänderungen wiedergegeben wird, daß die letzteren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

Viel weitergehende Bestimmungen, welche auch die Etiquetts, Fabrikszeichen und Handelsmarken im weitesten Sinne umfassen, finden sich, wenn auch im einzelnen verschieden, in fast allen europäischen Gesetzgebungen[1]). Das D. Strfgb. hingegen beschränkt wie das preußische seine Vorsorge auf den Fall des Mißbrauchs eines fremden Namens oder einer fremden Firma. Bei der deutlichen Fassung des Gesetzes ist es nicht zweifelhaft, „daß die Strafbarkeit nicht durch die Einwilligung desjenigen beseitigt werde, dessen Name benutzt worden ist“[2]), woraus sich ergiebt, daß es dem Gesetze nicht nur um das Interesse dieser Person, sondern zugleich um das Interesse des Publikums zu thun war[3]). Wie aber, wenn in einem gegebenen Falle weder das eine noch das andere Interesse gefährdet wäre? Wenn z. B. Jemand die Produkte seiner Weberei mit dem Namen einer nur in der Glasbranche thätigen und renommirten Firma bezeichnet, dann fehlt von vornherein jede Möglichkeit das Vertrauen des Publikums irre zu führen und den wahren Namensträger dadurch zu benachtheiligen.

Trotzdem würde diese Handlungsweise unter den § 287 fallen[4]); denn nach dem Wortlaute des Gesetzes ist es nicht nothwendig, daß derjenige, mit dessen Namen die Waaren fälschlich bezeichnet wurden, auch selbst seine Waaren mit seinem Namen zu bezeichnen pflege[5]), oder daß er nur überhaupt

---

[1]) Holtzdf. Rechtslex. sub „Fabrik- und Waarenzeichen (Fälschung von)“.

[2]) Oppenhoff, n. 12. — Für den Mißbrauch der Firma folgt dies schon aus A. 23. H.G.B., wo die Veräußerung einer Firma abgesondert vom Handelsgeschäfte für unzulässig erklärt wird.

[3]) Um dieses letzteren willen ist offenbar auch davon abgesehen worden, das Delikt, wie es von anderen Gesetzgebungen (Oesterreich, Baiern, Sachsen, Baden) geschehen ist, zum Antragsdelicte zu machen. Uebrigens denkt sich der Gesetzgeber, wie aus der Fassung des 2. Absatzes hervorgeht, als denjenigen, „gegen“ welchen die Handlung gerichtet ist, zunächst den Fabrikanten.

[4]) Um solchen Umständen Rechnung tragen zu können, hat das Gesetz einen weiten Strafrahmen aufgestellt.

[5]) vgl. Schwarze § 287, Meyer § 287 n. 21. Im Falle der Täuschung und Benachtheiligung des Käufers kann der Begriff des Betrugs (§ 263) anwendbar sein. § 287 wird dadurch nicht ausgeschlossen. — Die Benachtheiligung des Fabrikanten hat jene Bedeutung nicht.

Waaren von derselben oder von einer ähnlichen Art erzeuge oder umsetze. Für das Vergehen des § 287 ist weder Gewinnsucht noch die Absicht Jemanden zu benachtheiligen wesentlich; selbst die Absicht zu täuschen, ohne welche allerdings der Mißbrauch eines fremden Namens sich schwerlich motiviren ließe, ist nebensächlich[6]; es genügt als subjektives Moment der That das Bewußtsein des Thäters, daß er einen nicht ihm zukommenden, sondern fremden Namen (Firma) zur Bezeichnung seiner Waaren gebrauche. Ein weiteres läßt sich aus dem vom Gesetz gewählten Ausdruck „fälschlich" nicht ableiten. Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß die Vorschrift des § 287 in Bezug auf einen Theil ihres Anwendungsgebietes einen rein polizeilichen Charakter zeige. Im Uebrigen fällt sie unter die in der Einleitung zum 23. Abschnitt (über Urkundenfälschung) aufgestellten Gesichtspunkte. Der Hauptfall, wo der Mißbrauch der fremden Firma in der Absicht zu täuschen und zur Benachtheiligung des Inhabers der Firma oder der Käufer erfolgt, hat die allgemeinen Merkmale der Fälschungen. Denn die in Frage stehenden Zeichen sind für den Verkehr bedeutsame Beglaubigungsmittel, deren Beweiskraft durch das Gesetz mit besonderen Garantien umgeben ist, durch den hier bedrohten Mißbrauch aber in Frage gestellt wird.

Die strafbare Handlung besteht darin, daß Jemand die Waaren oder deren Verpackung fälschlich **bezeichnet** oder daß er solche Waaren wissentlich **in Verkehr bringt**. „Eine Waare ist mit einem Namen „bezeichnet", sobald dieser an derselben in einer Weise angebracht ist, daß dadurch der Schein hervorgerufen wird, als deute er die Herkunft (den Fabrikanten, Producenten oder Kaufmann) an"[7]. Dies kann durch echte oder unechte Etiquetten, Stempel, Siegel oder auf beliebige andere Art geschehen, und die Bezeichnung mit dem fremden Namen ist strafbar, selbst wenn sich bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit auf den Inhalt der Bezeichnung, auf etwaige Zusätze oder Abweichungen, jener Schein als ungegründet hätte herausstellen müssen. (arg. § 287, Abs. 3.)

Die Worte „in Verkehr bringen" umfassen die Thätigkeit eines jeden, welcher so bezeichnete Waaren verschleißt, und beziehen sich nicht bloß auf denjenigen, welcher sie **zuerst** dem Verkehre übergiebt[8]. Dies folgt aus der alternativen Fassung „wer bezeichnet oder in Verkehr bringt", während doch derjenige, welcher bezeichnet resp. auf dessen Geheiß bezeichnet wird, naturgemäß zugleich der erste ist, welcher die so bezeichneten Waaren dem Verkehr übergiebt.

---

[6]) „Wer eine fälschlich mit der Firma eines Anderen bezeichnete Waare in den Verkehr bringt, verwirkt, selbst wenn bei ihrem Verkauf die fälschliche Bezeichnung nicht sichtbar war, die Strafe des § 287. Erk. des Ob.Trib. v. 8. Nov. 1871. (Präjudicien v. **Pannenberg**.)

[7]) **Oppenhoff**, n. 11.

[8]) Letzteres behauptet **Oppenhoff**, n. 14, dagegen **Puchelt**.

Auch ist kein Grund vorhanden, warum das Gesetz den dolosen Weiterverkäufer für weniger strafbar ansehen sollte.

Geschützt wird der Name und die Firma. Was unter letzterer zu verstehen sei, ist streitig. Der Ausdruck „Firma" kann entweder im technischen Sinn des Handelsgesetzbuches genommen sein oder auch nur den Namen eines Etablissements bedeuten, unter dem dasselbe in der Geschäftswelt bekannt ist. Daß der Ausdruck überhaupt gar nicht im technischen Sinne genommen sei, wurde von Niemandem behauptet, und wäre unhaltbar, da doch der Gesetzgeber bei Abfassung des Strfgb. das HGB. sehr wohl kannte. Andererseits haben wir keinen Grund anzunehmen, daß § 287 das Wort Firma in der doppelten Bedeutung genommen habe wie das Plenum des Straffenats[9]), nämlich einmal als Firma im Sinne des HGB. überall da, wo es sich um Kaufleute handelt, dagegen als bloß faktischen Etablissementsnamen, wo es sich nicht um Kaufleute handelt. Es ist nicht abzusehen, warum das Strfgb., wenn es überhaupt dem Worte eine andere Bedeutung beilegen würde als das Handelsrecht, gerade bei Kaufleuten nur den im Handelsregister befindlichen und nicht auch den faktisch gebräuchlichen Namen des Etablissements schützen sollte, wie der Senat in jenem Falle ausdrücklich entschieden und mit Aufstellung eines Präjudizes bekräftigt hat. Es erübrigt also konsequenterweise nichts als anzunehmen, daß der Begriff und die Erfordernisse einer Firma, auf welche § 287 Anwendung finden soll, nach den Grundsätzen des HGB. beurtheilt werden müssen. Demnach schützt das Gesetz nur die Firma eines Kaufmanns[10]). Ob sich Jemand eine fremde Firma angemaßt habe, wird sich aus dem Inhalte des Handelsregisters ergeben müssen. Sind zwei Kaufleute zur Führung einer gleichen Firma berechtigt, weil sie an verschiedenen Orten einregistrirt sind, so kann gleichwohl ein Mißbrauch der fremden Firma bei der Waarenzeichnung durch solche Zusätze entstehen und erkennbar werden, welche nur der fremden Firma charakteristisch sind z. B. durch Angabe des Ortes, an dem sie ihren Sitz hat[11]).

Aehnliches gilt, wenn zwei Personen gleichen Namen haben. Wenn zwei (firmapflichtige) Kaufleute einen gleichen bürgerlichen Namen tragen, jedoch der eine von ihnen denselben ohne weiteren Zusatz nicht als Firma gebrauchen darf (A. 20 HGB.), so darf er auch seine Waaren nicht mit dem bloßen bür-

---

[9]) In seiner Entsch. v. 3. Juli 1871 in Goltd. A. XIX 583 ff. — Vgl. auch Erk. v. 13. Sept. 1865, Oppenhoffs Rechtsp. VI 300, sowie Erk. des Ob.Trib. v. 31. März 1871 in Goltd. A. XIX 340 ff.

[10]) Wenn dieser Schutz mangelhaft erscheint, so ist daran zu erinnern, daß eben das D.Str.G.B. in dieser Materie lückenhaft ist und hinter anderen Gesetzgebungen zurückbleibt. Das österr. Ges. v. 7. Dec. 1858 über den Schutz der gewerblichen Marken führt im § 6 ausdrücklich neben der „Firma" auch die „Benennung des Etablissements" an.

[11]) Erk. des Ob.Trib. v. 16. Febr. 1871 (Präjudicien v. Pannenberg).

gerlichen Namen bezeichnen; denn indem er sie nicht mit seinem kaufmännischen Namen bezeichnet, erregt er bewußterweise den Schein, als ob die Waaren von der anderen Firma herrühren würden und ist nach § 287 strafbar. Dieses Argument trifft aber nicht zu für den Fall, daß ein Nichtkaufmann seine Waaren mit seinem bürgerlichen Namen bezeichnet, obgleich dieser mit einer fremden Firma gleichlautend ist; denn der Nichtkaufmann ist berechtigt sein ganzes Gewerbe unter dem bürgerlichen Namen zu treiben, weil er eine Firma nicht haben kann; in seiner Handlungsweise kann also nichts Strafbares gefunden werden[12]). Der Mißbrauch des Namens kann gegen jeden Fabrikunternehmer, Produzenten oder Kaufmann verübt werden und „der Mißbrauch des Namens eines Kaufmanns ist selbst dann strafbar, wenn der letztere eine von diesem Namen verschiedene Firma führt“ [13]).

Unter einem „inländischen“ Fabriksunternehmer u. s. w. versteht das Gesetz einen jeden der im Inlande seine Fabrik oder sein Gewerbe betreibt; auf seine Staatsangehörigkeit kommt es nicht an[14]). Neben den Bestimmungen des § 287 bleiben die den Landesgesetzen angehörigen Vorschriften über den Schutz von „Fabrikzeichen“ in Kraft, z. B. über den Schutz von Fabrikszeichen an Eisen- und Stahlwaaren in den preußischen Provinzen Rheinland und Westphalen[15]).

§ 5

Verkürzung der Gläubiger bei Zwangsvollstreckungen.

§ 288. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, in der Absicht die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

Diese Bestimmung ist dem Art. 310 des Sächs. Strfgb. entnommen; sie fehlte im Pr. Strfgb. — Dadurch, daß sie den Versuch eine Spezialexekution zu vereiteln mit Strafe bedroht, bietet sie einen theilweisen Ersatz für den Mangel von Strafvorschriften gegen das Bankeruttiren von Nichtkaufleuten

---

[12]) Vgl. dagegen Oppenhoff n. 4, sowie Meyer 3, welche keinen Unterschied zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann machen, sondern beide für strafbar erklären.

[13]) Oppenhoff, n. 3; vgl. dagegen Goltd. A. XIX, 585: „Das durch § 269 (Pr. Str.G.B., d. i. § 287 D.Str.G.B.) geschützte Recht des Kaufmanns wird also nicht durch Misbrauch seines bürgerlichen Namens, sondern nur dadurch verletzt, daß seine Firma zur Bez. von Waaren fälschlich angewendet wird.“ — Dieser Ansicht, daß der Name „durch die Handelsfirma absorbirt wird“, widerspricht die Thatsache, daß es dem Kaufmann im Allgemeinen nicht verwehrt ist, sich im Handelsverkehre seines Namens zu bedienen, wenn auch seine Firma anders lautet.

[14]) Goltd. A. XIX, 340 ff.

[15]) S. Verord. v. 18. Aug. 1847 (G.S.S. 335) und Ges. v. 24. April 1854 (G.S.S. 213).

und für die Befreiung des Schuldners von der persönlichen Schuldhaft[1]). Unter der Zwangsvollstreckung ist jede Exekution auf bewegliche oder unbewegliche Vermögensbestandtheile (Mobiliarexekution und Subhastation) zu verstehen. Eine Zwangsvollstreckung „droht", sobald von gegnerischer Seite bereits Schritte gethan sind, welche eine solche befürchten lassen. Dieser Zeitpunkt ist im Allgemeinen nicht genau festzusetzen, sondern es hängt vom concreten Fall ab, ob der Schuldner nach den Einleitungen, die der Gläubiger getroffen hat, eine schließliche Zwangsvollstreckung erwarten mußte; das muß er nicht erst dann, wenn um eine solche bereits angesucht oder wenn die Verurtheilung, auf Grund deren die Exekution erwirkt werden kann, bereits erfolgt ist, sondern schon dann, wenn eine solche Verurtheilung mit Grund in Aussicht steht[2]). Das Vergehen dieses § kann nur vom Schuldner selbst begangen werden, dritte Personen können sich nur in zweiter Reihe daran betheiligen. Zur Begehung gehört die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, u. z. die Befriedigung mittelst der Zwangsvollstreckung. Daher ist der Schuldner nicht straflos, wenn er auch im Sinne hatte den Gläubiger auf andere Weise oder später schadlos zu halten. Ob die böse Absicht erreicht wurde, ist gleichgültig; auch ist es nicht nothwendig, daß es überhaupt zu einer Zwangsvollstreckung kommt.

Die Ausdrücke „veräußern" und „bei Seite schaffen" umfassen eine jede Verfügung, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in Betreff des bestimmten Vermögensbestandtheils auszuschließen geeignet ist, als Verkauf und Verpfändung einer Sache, Cession und Verpfändung einer Forderung, unter Umständen auch die Einziehung einer Forderung, jedes Scheingeschäft, jede Art der Verheimlichung u. s. w.

Der Versuch des Vergehens wurde nicht für strafbar erklärt.

§ 6.

Furtum possessionis.

§ 289. Wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

---

[1]) Motive S. 137.

[2]) Meyer, n. 6, scheint uns darin zu weit zu gehn, wenn er eine Zwangsvollstreckung schon dann für „drohend" ansieht, wenn der Schuldner zu fürchten Grund hat, es werde die Klage angestellt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 247, Absatz 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

Dieser § ist im Zusammenhange mit den Bestimmungen über den Diebstahl aufzufassen. Da und dort wird ein zum Theil gleicher Thatbestand gefordert, nämlich die Wegnahme einer Sache in einer Absicht, die auf etwas Rechtswidriges gerichtet ist. Die Gegensätze aber, welche sich zwischen den beiden Delicten zeigen, sind insgesammt darauf zurückzuführen, daß der Diebstahl, wie wir oben (im § 43 zu § 247 StrGB.) bereits nachzuweisen versucht haben, seine Richtung gegen den Eigenthümer nimmt, während das Vergehen des § 289 die entgegengesetzte Richtung voraussetzt; dieses Vergehen kann nämlich nur vom Eigenthümer oder — von einem Dritten — zu Gunsten des Eigenthümers begangen werden[1]. Der Leugnung des Eigenthumsrechtes beim Diebstahl steht die Bejahung des Eigenthumsrechtes hier gegenüber — allerdings auf Kosten fremder erworbener Rechte. Diese Rechte sind das Nutznießungs-, Pfand-, Gebrauchs- und Zurückbehaltungsrecht. Das Vergehen besteht nicht darin, daß der Thäter dieselben unbefugter Weise ausübt, sondern daß er die Ausübung seitens eines anderen Berechtigten vereitelt. Dadurch unterscheidet es sich von den Fällen des sog. furtum usus[2]; hingegen umfaßt es den Fall des furtum possessionis. Ueber den Begriff der „Wegnahme der Sache" verweisen wir auf die Erörterung desselben beim Diebstahl in den §§ 12 bis 14 zu § 242 StrGB., über die „fremde bewegliche Sache" auf §§ 6 und 7 zu § 242 StrGB. Was die geforderte „rechtswidrige Absicht" anbelangt, so findet sie ihr Analogon beim Diebstahl in der „Absicht, sich rechtswidrig zuzueignen". Bei dem uns vorliegenden Delict handelt es sich nicht um Zueignung, wohl aber um die Herstellung eines anderen rechtswidrigen Zustandes, welcher in der Absicht des Thäters gelegen sein muß. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung genügt nicht, das Bewußtsein muß sich auch auf die Rechtswidrigkeit des Zweckes der Wegnahme, ihres Zieles erstrecken. Der Thäter hat dieses Bewußtsein aber nicht nur, wenn er von dem Rechte des Verletzten überzeugt ist, sondern schon dann, wenn ihm der Bestand dieses Rechtes zweifelhaft ist, indem er diesfalls seinen Zweck auf die Gefahr einer Rechtsverletzung hin erreichen will. Hat dagegen der Thäter die Ueberzeugung, daß der andere kein Recht besitze, so fehlt die rechtswidrige Absicht, selbst wenn sich hinterdrein herausstellen sollte, daß jene Ueberzeugung ungegründet war; hier liegt Selbsthilfe vor. Trotz der rechtswidrigen Absicht aber wird die That nicht unter diesen § gehören, sobald sich zeigt, daß der Thäter den Gegner und dieser sich selbst nur irrthümlicher Weise für berechtigt gehalten hatte; denn nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes bildet

---

[1]) Wenn also der Schuldner, der eine fremde Sache verpfändet hat, dieselbe dem Pfandgläubiger wegnimmt, jedoch nicht zu Gunsten des Eigenthümers, so fällt er auch nicht unter diesen §.

[2]) Vgl. Hälschner, System II, 491.

die Existenz des civilrechtlichen Verhältnisses die Grundlage der Strafbarkeit. Die Frage, wer ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht hat, gehört in das Civilrecht und wird darum nach den verschiedenen Landesgesetzgebungen verschieden zu beurtheilen sein. Daß aber das Zurückbehaltungsrecht nur dann unter den Schutz des § 289 gestellt sei, wenn es zur Sicherung einer Vertragsforderung[3]) bestimmt ist, nicht aber wenn es aus Veranlassung eines erlittenen Schadens entspringt, ist im Gesetze ebenso wenig ausgesprochen, als daß unter „Gebrauchsrechten" bloß dingliche Rechte verstanden sein sollen. Auch läßt sich nicht behaupten, daß die Absicht des Gesetzgebers nur auf diese gerichtet gewesen sei, da doch das Retentionsrecht kein dingliches Recht ist. Dem Vergehen des § 289 muß keineswegs auch gewinnsüchtige Absicht zum Grunde liegen; daß eine solche nicht bereits in der rechtswidrigen Absicht gelegen sei, ergiebt sich schon daraus, daß ein Dritter, der dies Vergehen nur „zu Gunsten des Eigenthümers" begehen kann, nach dem Gesetze doch auch in rechtswidriger Absicht gehandelt haben muß. „Zu Gunsten des Eigenthümers" heißt zum Vortheile desselben. Ein Fall, wo der Eigenthümer selbst ohne gewinnsüchtige Absicht des Vergehens schuldig wird, ist, wenn ein zahlungsfähiger Schuldner, der auch die Absicht hat zu zahlen, dem Gläubiger das Pfand wegnimmt.

§ 7.

Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen.

Preußen § 265.

§ 290. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 300 Thalern erkannt werden kann, bestraft.

Die Motive sagen:

„Wer vertragswidrig eine fremde Sache, insbesondere ein Faustpfand gebraucht, ist dem Verletzten nur civilrechtlich verantwortlich. Der Entwurf hat daher denjenigen Gesetzgebungen sich nicht angeschlossen, welche das sog. furtum usus als den widerrechtlichen Gebrauch einer fremden Sache mit einer Criminalstrafe bedrohen. Geht der Gebrauch in den Verbrauch über, so kann er möglicherweise als Unterschlagung sich darstellen, wie auch sonst der Gebrauch durch den Hinzutritt anderer eine

---

[3]) Oppenhoff, n. 7, der dies behauptet, sagt ungenauer Weise „Forderungsrecht" schlechtweg. Er folgert das aus der „Gleichstellung des Zurückbehaltungsrechtes mit dem Nutznießungs- und Pfandrechte"; diese Folgerung aber scheint ganz willkührlich.

[4]) Oppenhoff, n. 6, ohne Angabe eines Grundes. Dagegen Schwarze, welcher auch persönliche Rechte z. B. des Miethers mit einbezieht.

Strafbarkeit begründender Umstände in ein bestimmtes Delict übergehen kann. Wenn dessenungeachtet der Entwurf die in § 286 (i. e. 290) enthaltene Bestimmung aufgenommen, so ist es der Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens durch den öffentlichen Pfandleiher, welcher hier das strafbare Moment bildet."

Dieser Anschauung ist es wohl auch zuzuschreiben, daß die Bestrafung nicht bloß auf Antrag des Verletzten erfolgt. Da das Gewerbe der Pfandleiher jetzt keiner Concessionirung mehr bedarf, so ist unter einem „öffentlichen" Pfandleiher ein jeder zu verstehen, der dasselbe offenkundig betreibt. Die Unterlassung der von den Gewerbegesetzen etwa geforderten behördlichen Anzeige schließt den Begriff der Oeffentlichkeit nicht aus. Die „Ingebrauchnahme" muß „unbefugt" d. h. ohne Einwilligung des Verpfänders erfolgen. Als dolus genügt, da mehr nicht ausdrücklich verlangt wird, das Bewußtsein der Unbefugtheit; einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht.

§ 8.
Aneignung verschossener Munition.

Preußen § 349, Abs. 5.

§ 291. Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern bestraft.

Es ist eine reine Fiction, anzunehmen, daß der Staat mittelst dieses § nicht sein Eigenthum an der verschossenen Munition, sondern sein **Wiederoccupationsrecht**[1]) an derselben schützen will; denn gerade in diesem Schutze seines Rechtes liegt der Beweis, daß der Staat das Eigenthum an der Munition gar nie aufgeben wollte, mithin auch nicht wiederzuoccupiren nöthig hat. Eine weitere Fiction ist es, daß die in den Kugelfängen aufgefangenen Bleikugeln sich regelmäßig nicht mehr im Gewahrsam des Eigenthümers (des Staates) befinden. Vielmehr sind wir der Ansicht, daß die hier mit Strafe bedrohten Handlungen in Ermangelung der vorliegenden Specialvorschrift in den meisten Fällen entweder als Diebstahl oder als Unterschlagung zu bestrafen gewesen wären; denn der concrete Thatbestand würde fast immer die Merkmale des einen oder des anderen Delictes aufweisen. Durch die Aufstellung des § 291 hat aber das Gesetz die in ihm bezeichneten Handlungen der Behandlung als Diebstahl oder Unterschlagung entzogen, und ein neues Vergehen mit eigenen Merkmalen, unter denen besonders die wirklich erfolgte, nicht die blos beabsichtigte Zueignung hervorzuheben ist, construirt. Daraus folgt consequenter Weise, daß, wo es sich ausschließlich um Zueignung ver-

---

1) s. Oppenhoff, n. 1.

schossener Munition (resp. Bleikugeln) handelt, niemals auf Diebstahl oder Unterschlagung zu erkennen sei. Trotzdem hat die preußische Rechtsprechung unter Umständen Diebstahl angenommen, nämlich wenn der Kugelfang in einem umschlossenen Raume steht und mithin die Kugeln offenbar im Gewahrsam des Fiskus verblieben sind[2]), und sie vermittelt diese Entscheidung dadurch, daß sie unter Kugelfang für die Regel nur eine offene und jedem zugängliche Vorrichtung zum Auffangen der Kugeln verstanden wissen will. Eine solche Entscheidung scheint uns im Gesetze selbst durch nichts begründet, und ist jetzt umsoweniger zu befürworten, als das D.Str.G.B. das in Rede stehende Delikt aus der Reihe der Uebertretungen, zu denen es im Pr. Str.G.B. § 349 gerechnet wurde, in die der Vergehen gezogen und die frühere Strafe um ein sehr bedeutendes erhöht hat.

§ 9.

Unberechtigtes Jagen („Wilddiebstahl").

RStrG. § 292—295. Preußen 274—277. Oesterreich 174.

Literatur: Goltd. Arch. XVI. v. Wächter, das Jagdrecht und die Jagdvergehen (Abh. der Leipziger Jur. Fac. I.) 1870.

§ 292. Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu 100 Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 293. Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu 200 Thalern oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten erhöht werden, wenn dem Wild nicht mit Schießgewehren oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt, oder wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von mehreren begangen wird.

§ 294. Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, wie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§ 295. Neben der durch das Jagdverfahren verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehres, des Jagdgeräthes und der Hunde, welche der Thäter beim unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderer Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Das Jagdrecht, gegen dessen Verletzung die §§ 292 bis 295 gerichtet sind, ist ein durch die Landesgesetze bestimmten Personen ausschließlich eingeräumtes Occupationsrecht in Bezug auf jagdbare Thiere. Welche Thiere jagdbar sind, d. h. welche Thiere unter „Wild" im Sinne des § 293 zu ver-

---

[2]) Erk. vom 4. Juli 1860 (Goltd. A. VIII, 710), desgleichen Oppenhoff n. 2, Meyer n. 2.

stehen sind, entscheiden die Landesgesetze[1]). Jede einzelne Verletzung des Jagdrechts ist nach § 292 und § 293 strafbar, jedoch nur auf Antrag; § 294 behandelt den Fall des gewerbsmäßigen Jagdfrevels und § 295 enthält eine ihnen allen gemeinsame Strafbestimmung. Das Jagdrecht wird durch unberechtigte Ausübung der Jagd verletzt. Zur Ausübung der Jagd gehört jede Handlung, welche unmittelbar zur Besitzergreifung am Wilde zu führen bestimmt ist, mithin ist jede dieser Handlungen strafbar, also insbesondere das Aufsuchen und das Verfolgen des Wildes, das Legen von Schlingen, kurz jede Art der Nachstellung; die Besitzergreifung selbst ist nicht nöthig; strafbar ist das Jagen und nicht nur das Erjagen[2]).

Das Jagdrecht giebt nicht bloß die ausschließende Berechtigung zur Occupation des Wildes mittelst der Jagd im engen Sinne dieses Wortes, sondern es gestattet eine jede Art der Besitzergreifung am Wilde, sei es durch das Fangen in Schlingen, Netzen, Fallen, sei es durch das einfache Ansichnehmen des Thieres ohne vorgängige Verfolgung; es umfaßt ferner das Ausnehmen der Jungen des Wildes und endlich die Aneignung des sog. „Fallwildes" (todtes Wild)[3]).

Jede Schmälerung dieser Occupationsrechte ist „unberechtigtes Jagen" und mithin strafbar. Vorausgesetzt ist natürlich, daß das Objekt des Delikts, das Wild, noch nicht occupirt, daß es herrenlos sei; hat aber bereits eine (berechtigte oder unberechtigte) Besitzergreifung durch einen Dritten stattgefunden und ist nicht etwa das lebend gefangene Thier wieder freigelassen worden, so tritt an die Stelle des Jagdvergehens an solchem Wild der Diebstahl oder die Unterschlagung z. B. an den in Wildgärten eingeschlossenen oder gezähmten Thieren, an verloren gegangenem Fallwild u. s. w. Wann die Occupation im einzelnen Fall vollendet und mithin ein Eigenthum begründet sei, ist eine Frage des Civilrechts. Der Eingriff in das Occupationsrecht ist ausgeschlossen, sobald der Jagdberechtigte seine Erlaubniß zur Jagd gegeben hat, mag er auch selbst zur Ertheilung dieser Erlaubniß eine vertragsmäßige Verpflichtung gegen Dritte außer Acht gelassen haben; aus gleichem Grunde gehört auch der Jagdfrevel, den der Jagdberechtigte selbst ausübt, z. B. wenn er zur gesetzlichen Schonzeit jagt, nicht unter die §§ 292 bis 295.

Da das Jagdrecht örtlich begrenzt ist, so wird es durch denjenigen verletzt, der „an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist" (§ 292), die Jagd ausübt, gleichgiltig, ob er zur Jagd überhaupt nirgendwo berechtigt ist oder nur sein Jagdrevier überschreitet. Der dolus muß sich natürlich auf dieses Moment erstrecken; der Thäter muß sich bewußt sein, daß ihm das Recht abgeht, an diesem Orte zu jagen; fehlt ihm dieses Bewußtsein, und sei

---

1) s. dieselben bei Oppenhoff zu § 292.

2) Erk. vom 2. Jan. 1852 (Goltd. A. I, 261).

3) Erk. vom 25. Febr. 1853 (Goltd. A. I, 260).

es auch in Folge eines groben Irrthums, so kann keine Kriminalstrafe Platz greifen. Dieser dolus aber genügt vollkommen; eine gewinnsüchtige Absicht ist nicht gefordert; wenn daher der nicht jagdberechtigte Eigenthümer eines Grundes und Bodens auf demselben bloß zum Schutze gegen Wildschaden jagt, so ist er dennoch strafbar; desgleichen wenn Jemand zum Vergnügen Wild erjagt und es dann wieder frei läßt (Parforcejagd).

Zu den bisher entwickelten Merkmalen des Jagdvergehens im Sinne des § 292 können nach § 293 Umstände hinzutreten, auf Grund deren der Richter die Strafe erhöhen darf. Einer dieser erschwerenden Umstände besteht darin, daß das Vergehen von mehreren gemeinschaftlich begangen wird. „Die Gemeinschaftlichkeit ist hier im Sinne des § 47 aufzufassen; daher genügt es nicht, wenn mehrere Personen zusammen die Jagd in der Weise ausüben, daß Jeder nur für sich selbst das Wild aufsucht u. s. w., um es selbst zu erlegen; die Verfolgung u. s. w. muß vielmehr durch die verbundene Thätigkeit (unter wechselseitiger Unterstützung) erfolgen“[4]. Im Uebrigen lehnt sich § 293 an den vorhergehenden derart an, daß er jeder Selbständigkeit entbehrt.

Von diesen Antragsdelikten verschieden, sowohl in den Voraussetzungen als in der Strafart ist das unberechtigte gewerbemäßige Jagen (§ 294). Alle wesentlichen Verschiedenheiten ergeben sich jedoch aus dem schon mehrfach[5]) besprochenen Begriffe der Gewerbemäßigkeit; wir erinnern hier nur daran, daß der dolus bei diesem Vergehen in der rechtswidrigen gewinnsüchtigen Absicht wird bestehen müssen. — Eine sehr wichtige Vorschrift, welche bei jeder Verurtheilung wegen eines der bisher besprochenen Jagddelikte zur Anwendung zu gelangen hat, enthält § 295; sie befiehlt die obligate Einziehung der Jagdwerkzeuge, welche der Thäter zur Zeit der That bei sich geführt hat, ohne Unterschied, ob sie ihm gehören oder nicht. Auf die den sonstigen Rechtsgrundsätzen widersprechenden Konsequenzen dieser Strafe, welche von der allgemeinen Regel des § 40 vielfach abweicht und den Unschuldigen mit dem Schuldigen trifft, ist bei Berathung des Gesetzes im Reichstage hingewiesen worden; trotzdem wurde diese Bestimmung angenommen, um nur der gegenseitigen Unterstützung der Wilderer ein für alle Mal die Aussicht auf Erfolg zu benehmen. Bei der Divergenz der §§ 295 und 40 ist es möglich, daß der letztere neben dem ersteren zur Anwendung gelange, d. h. daß auch solche Gegenstände, welche zur Begehung eines Jagdvergehens (z. B. des gewerbemäßigen unbefugten Jagens) bestimmt gewesen sind (z. B. Schlingen), eingezogen werden, selbst wenn der Thäter sie bei Verübung seines Vergehens nicht bei sich geführt hat[6]).

Neben diesen §§ 292 bis 295 (und 368, Nr. 11) bleiben die Jagd-

---

[4]) Oppenhoff n. 6 zu § 293.

[5]) vgl. Abschnitt 21 § 6 sub 2, sowie § 1 des laufenden Abschnitts.

[6]) Oppenhoff n. 6 zu § 295.

polizeigesetze, sowie überhaupt alle Bestimmungen der Landesgesetze aufrecht, welche sich nicht mit der Materie des „Eingriffs in ein fremdes Jagdrecht" befassen (arg. § 2 St.G.B.).

§ 10.

Qualif. unberechtigtes Fischeu oder Krebsen.

RStrG. § 296, 370 Abs. 4. Preußen 273.

§ 296. Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu 200 Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Das unberechtigte Fischen und Krebsen schlechtweg ist im § 370, Nr. 4 als Uebertretung gestraft. Der vorliegende § behandelt nur qualifizirte Arten der unbefugten Fischerei (Krebsen) wegen ihrer großen Gefährlichkeit für die Fischzucht als Vergehen. Da das Fischereirecht gleich dem Jagdrecht ein ausschließliches Recht auf Occupation der betreffenden Thiere ist, so sind alle Folgerungen, welche wir im vorigen § für das Jagdrecht aus dem Gesichtspunkte der Occupation gezogen haben, analog auf die Fischerei und das Krebsen anzuwenden.

§ 11.

Anbordnahme von Contrabande.

Preußen § 278.

§ 297. Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können, wird mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Diese Bestimmung stammt theils aus dem Pr. Seerecht (Art. 31. Kap. 4), theils aus dem Lübeck'schen Recht (§ 233). Der Grund der Strafe liegt in der großen Gefahr, welche einem Schiffe und seiner Bemannung aus der Contrabande droht. Der *dolus* des Thäters besteht in dem Bewußtsein, daß jene Gegenstände zur Zeit nicht ohne Vorwissen des Schiffers resp. Rheders an Bord genommen werden sollen; gewinnsüchtige Absicht ist nicht gefordert; die ganze Bestimmung ist polizeilicher Natur[1]. „Schiffsmann" bildet den Gegensatz von „Reisender" und bezeichnet demgemäß jeden auf dem Schiffe Angestellten.

---

[1]) vgl. Meyer n. 3, Oppenhoff n. 3.

§ 12.

Entlaufen mit der Heuer 2c.

Preußen § 279.

§ 298. Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

Die Motive sagen:

„Das Entlaufen der Schiffsleute mit der empfangenen Heuer mußte für den Fall, daß das Vergehen im Auslande begangen worden, ausdrücklich mit Strafe bedroht werden, weil diese Handlungen in Amerika und England straffrei sind und es somit nach den Grundsätzen im § 4 des Entwurfes im norddeutschen Bunde nicht gestraft werden könnte, wenn das Gesetzbuch nicht eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift dafür gäbe."

Die Motive denken dabei an § 4 Nr. 3, d. h. an den Fall, daß das Vergehen von einem Inländer im Auslande begangen wird. Daß auch der Ausländer, der das Vergehen im Auslande begeht, strafbar sei, könnte aus dem Wortlaute des § 298 gefolgert werden, ist aber mit Rücksicht auf den Inhalt des § 4 Nr. 1 zu verwerfen; denn der Gesetzgeber hat dort die Strafbarkeit des Ausländers im Auslande auf ganz bestimmte und eigenartige Delikte eingeschränkt, welche zu vermehren nur der ausdrückliche und zwingende Ausspruch des Gesetzes uns berechtigen würde. Hingegen ist der Ausländer nach § 3 strafbar, wenn das Vergehen im Inlande oder an Bord eines deutschen Schiffes begangen wurde. „Schiffsmann" bedeutet hier im Gegensatze zum Schiffer alle auf dessen Schiffe angestellten Personen (Art. 528, 554 H.G.B.). Vom Entlaufen mit der Heuer verschieden ist der Fall des Art. 547 H.G.B., der den Schiffsmann unter Umständen berechtigt, nach Empfang der Heuer seine Entlassung zu nehmen.

§ 13.

Verletzung des Brief(Urkunden)geheimnisses.

RStrG. § 299, 354, 58. Preußen 280, 326. Oesterreich Gs. v. 7. April 1870. Belgien 460, 149. Frankreich 187.

§ 299. Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Strafbar ist die vorsätzliche und unbefugte Eröffnung[1]). Es ist daher nicht nothwendig, daß der Thäter beabsichtige, vom Inhalt des Briefes Kenntniß zu nehmen[2]); die Eröffnung ist strafbar, sei sie aus Neugierde oder nur aus Muthwillen erfolgt; noch weniger ist gewinnsüchtige Absicht gefordert. Die Eröffnung ist keine unbefugte, wenn sie unter den im Gesetze normirten Umständen von der Behörde vorgenommen wird. Daß aber der Ehemann „befugt“ sei, sich die von seiner Frau geschriebenen Briefe, bevor sie in die Hände des Adressaten gelangt sind, sowie die an seine Frau adressirten Briefe zu verschaffen und zu eröffnen, wie die preußische Rechtsprechung entscheidet[3]), ist im Gesetze nirgendwo gesagt. Der Antrag auf Verfolgung kann sowohl vom Absender, als auch vom Adressaten ausgehen; beide sind durch eine gegen ihren Willen erfolgte Eröffnung verletzt[4]). Für Postbeamte, die das Delikt begehen, kommt § 354 (und 358) zur Anwendung.

§ 14.

Unbefugte Verletzung von Privatgeheimnissen.

Preußen § 155. Oesterreich 498, 99. Belgien 458. Frankreich 378.

§ 300. Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

In der gegenwärtigen Gestalt findet sich diese Bestimmung erst im D. Str.G.B.; „das Pr. Str.G.B. stellt eine derartige unbefugte Eröffnung von Privatgeheimnissen unter den Begriff der Ehrenverletzung[1]). Sie kann allerdings auch eine solche enthalten, es wird aber nicht überall nothwendig sein. Der Entwurf hat darum die Bestimmung aus dem Abschnitt über die Beleidigung hieher versetzt, zugleich aber die strafrechtliche Verfolgung von dem Antrag des Verletzten abhängig gemacht. Wenn einige Gesetzbücher die Strafbarkeit nur bei der Absicht zu schaden oder einen Gewinn zu ziehen eintreten lassen, so hat der Entwurf sich

---

[1]) Weniger deutlich faßt sich das östr. Ges. v. 6. April 1870 „zum Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses, indem es „die absichtliche Verletzung des Geheimnisses durch widerrechtliche Eröffnung“ bedroht.

[2]) s. Oppenhoff n. 2, ebenso Rüdorff, dagegen Meyer n. 1.

[3]) Erk. des Ob.Trib. v. 21. Oct. 1858 (Goltd. A. VII, 118).

[4]) Klebs in Goltd. A. XIX, 571.

[1]) Ebenso zum Theil des östr. StrG.B. u. z. für Aerzte im § 498, welche mit Untersagung der Praxis auf Zeit oder für immer bestraft werden, und für Apotheker im § 499. Andere Kategorien sind in speciellen Bestimmungen berücksichtigt.

ihnen nicht angeschlossen, da die meisten dieser Fälle mehr aus Leichtsinn begangen werden, überdies aber für den Verletzten und dessen Interesse an der Geheimhaltung es gleichgiltig ist, ob die Verletzung in strafbarer Absicht oder aus Leichtsinn erfolgt ist, endlich auch in der Offenbarung aus Leichtsinn bereits eine Verletzung der obliegenden Berufspflicht liegt." (Motive.)

Streitig ist, ob die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken etwas an der Strafbarkeit ändere; nach der richtigen Ansicht ist dieser Zweck der Veröffentlichung so wenig ein Entschuldigungsgrund, wie jeder andere; kann die Veröffentlichung nicht erfolgen, ohne daß das Geheimniß des Individuums offenbart wird, so bleibt sie durch die Zustimmung des Betheiligten bedingt[2]). Was die in unserem § bezeichneten Personen anbelangt, so ist ihre Aufzählung insoweit taxativ, als die Bestimmung nicht auch auf Mitglieder anderer Berufsklassen ausgedehnt werden darf; dagegen kommt nichts auf die in den verschiedenen deutschen Staaten gebräuchlichen Namen für die im § gemeinten Berufsthätigkeiten an[3]). Die Strafbarkeit ist auch auf Gehilfen ausgedehnt.

„Unter Gehilfen sind hier insbesondere die Gehilfen der Apotheker, Aerzte und Hebeammen, sowie die der Rechtsanwälte zu verstehen. Diese sind in Folge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht, wie die Principale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehilfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden selbst verlassen müssen." (Motive).

Die Offenbarung der Privatgeheimnisse ist keine „unbefugte," wenn sie auf Grund der Zeugnißpflicht vor Gericht erfolgt.

§ 15.

Gewinnsüchtige Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit Minderjähriger.

Preuß. Gs. v. 2. März 1857. Frankreich 406. Belgien 493.

§ 301. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen oder auch nur mündlich ein Zah-

[2]) So Oppenhoff n. 6; anders Schwarze, der die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken für straflos erklärt, wenn „die Grenzen innegehalten worden sind, welche nothwendig waren, um ein Privatgeheimniß nicht in verletzender Weise (?) mitzutheilen."

[3]) vgl. Oppenhoff n. 1.

lungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 302. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis 1000 Thalern bestraft.

Neben der Vermögensstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Redaction der beiden §§ ist nicht eben glücklich zu nennen. In Folge der wesentlichen Aenderungen, welche der Reichstag an der ursprünglichen Fassung der betreffenden Bestimmungen vorgenommen, hat sich § 302 zu einem unverhältnißmäßig streng gestraften qualifizirten Fall des § 301 gestaltet. Die Qualifikation besteht in der Verpfändung der Ehre oder des Eides; unter den „ähnlichen Versicherungen und Betheuerungen" sind solche zu verstehen, welche eine ähnlich bindende moralische Kraft auszuüben pflegen, wie das Ehrenwort oder der Eid. Diese Qualifikation erhöht aber die Strafbarkeit nur dann, wenn es sich um die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung handelt. Wir haben keinen Grund, unter „geldwerthen Sachen" bloß „solche fungible Sachen zu verstehen, welche einen im Voraus bestimmten Geldwerth haben und analog dem Gelde umlaufen, namentlich also Börsepapiere" [1]); sondern wir rechnen hiezu jeden Gegenstand, welcher einen in Geld abzuschätzenden Werth hat [2]). Handelt es sich aber um andere als die bezeichneten Leistungen, so ist die Verpfändung der Ehre oder des Eides ohne Belang. Eine derartige Einschränkung enthält § 301 nicht, sondern er umfaßt auch solche Leistungen, welche nicht auf Gewährung von Sachen gerichtet sind. § 302 schreibt keine bestimmte Form der Verpflichtung vor, eine solche kann also mündlich oder schriftlich eingegangen werden. § 301 wollte, wie es scheint, auch keinen derartigen Unterschied machen; indem er jedoch den schriftlichen Urkunden, welche beliebige Verpflichtungen enthalten können, ausdrücklich nur das mündliche Zahlungsversprechen entgegenstellt, beschränkt er durch den gewählten Ausdruck die mündliche Form auf Zahlungen und

---

1) Diese Ansicht vertheidigt Meyer n. 4.

2) Ebenso Oppenhoff. § 302, n. 2.

schließt dadurch Leistungen, welche einen andern Inhalt haben, deren Gegenstand z. B. in einer persönlichen Handlung besteht, aus[3]). Unter „Empfangsbekenntnissen" sind hier nicht Quittungen, sondern solche Bekenntnisse zu verstehen, welche eine Verpflichtung begründen. Der dolus ist in beiden §§ derselbe; er besteht in der gewinnsüchtigen Absicht und der bewußten Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen. Vor allem muß der Thäter wissen, daß er es mit einem Minderjährigen zu thun habe. Gab sich der Minderjährige für volljährig aus, so hat dies nur insofern Bedeutung, als dadurch jene Kenntniß der Minderjährigkeit beeinflußt worden ist. Die gewinnsüchtige Absicht allein macht den Thäter nicht strafbar, sondern er muß den Minderjährigen zur Eingehung eines derartigen Rechtsgeschäfts veranlaßt haben, welches ohne den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Minderjährigen nicht geschlossen worden wäre. Darin liegt offenbar auch das objektive Erforderniß, daß das Geschäft wesentlich zu Ungunsten des Minderjährigen lautet, und ihm mithin nachtheilig werden müßte, wenn er es überhaupt zu erfüllen gezwungen wäre. Wo dies nicht der Fall ist, kann auch von der Strafe des § 301 oder § 302 keine Rede sein. Aus der Fassung des Gesetzes ergiebt sich, daß nichts darauf ankommt, ob das Rechtsgeschäft, um dessen Begründung es sich handelt, — abgesehen von der Minderjährigkeit des Contrahenten — nach den Grundsätzen des Civilrechts als vollkommen giltig zu Stande gekommen anzusehen sei. Auch tritt die Strafe nicht ein, weil etwa der Minderjährige materiell durch das Rechtsgeschäft geschädigt ist, da dasselbe doch in keinem Falle für ihn bindend erscheint. Allerdings wäre es schwer zu sagen, in welchem seiner Güter oder Rechte eigentlich der Minderjährige verletzt sei, namentlich im Falle des § 301, wo er auch nicht einmal seine Ehre eingesetzt hat und mithin diese nicht als angegriffen erscheint. Da aber die Bestrafung des Thäters vom Antrag abhängig gemacht wird und der Antragsteller kein anderer als der Minderjährige selbst resp. sein Vormund sein kann, so bleibt im Sinne des Gesetzes nichts übrig, als denselben doch ideell für geschädigt anzusehen (arg. § 65).

Die Anwendung dieser Bestimmungen entfällt, wenn ein Minderjähriger rechtlich für großjährig gilt; denn hiemit ist er in Civilverhältnissen als selbständig und nicht mehr schutzbedürftig erklärt.

---

[3]) vgl. dagegen Oppenhoff n. 12.

Sechsundzwanzigster Abschnitt.

Sachbeschädigung.

RStrG. § 303—305. Preußen 281—83. Oesterreich 85, 86, 89, 318, 468. Belgien Tit. 9, Kap. 3. Frankreich Tit. 2, Kap. 2, Sect. 3.

Köstlin, Abh. 169 flg., C. Lüder, die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867, Hälschner, System II, 538 flg.

§ 1.

Einleitung.

1. Im römischen Rechte war die Sachbeschädigung, von wenigen Fällen abgesehen, nicht mit öffentlicher Strafe bedroht. Auch hatte sie den Charakter eines Privatdelikts nur in einem eingeschränkten Sinne. Nur insofern nämlich, als bei der Abschätzung des zugefügten Schadens im Civilprozeß von dem höchsten Werthe der Sache während des letzten Jahres, bzw. der letzten 30 Tage ausgegangen wurde, der Verletzte also unter Umständen neben dem Ersatze des ihm zur Zeit der That Entzogenen ein Weiteres, d. i. ein Sühngeld erhielt. Dabei ward zwischen doloser und fahrlässiger Sachbeschädigung nicht unterschieden.

Insoweit die aus der Sachbeschädigung entspringende actio legis Aquiliae nach dem Gesagten sich als eine Strafklage charakterisirt, hat sie in Deutschland eine Aufnahme nicht gefunden. Auch hat das gemeine deutsche Recht zu keiner Zeit eine allgemeine Norm in Bezug auf eine Bestrafung der Sachbeschädigung oder wenigstens der vorsätzlichen Sachbeschädigung aufgestellt. Gleichwohl ging die Praxis im Allgemeinen von der Annahme der Strafbarkeit dieser letzteren[1]) aus, und befand sich dabei im Einklange mit den in den Volksrechten, den Rechtsbüchern des Mittelalters und zahlreichen partikularrechtlichen Satzungen aus älterer und neuerer Zeit zum Ausdruck kommenden Anschauungen. Der abgeschlossene Begriff der vorsätzlichen Sachbeschädigung als einer eigenthümlichen Deliktsform hat sich aber in Doktrin und Gesetzgebung nur langsam festgestellt.

2. Die neueren Strfgbgn. haben sämmtlich besondere Strafbestimmungen in Betreff der vorsätzlichen Sachbeschädigung, insoweit dieselbe nicht als ein

---

[1]) Hinsichtlich der ausnahmsweisen Bestrafung auch culposer Sachb. vgl. Köstlin 119.

Element anderweitiger Verbrechen ihre Berücksichtigung findet. Neben dem rechtswidrigen Vorsatz werden dabei von einigen besondere subjektive Erfordernisse aufgestellt. Die That soll aus Bosheit oder Muthwillen (Sachsen, Hannover, Baiern: oder aus Rachsucht oder Eigennutz) entsprungen sein. Diese Einschränkung des Thatbestandes kann als definitiv aufgegeben gelten. Andererseits hatten mehrere Gesetzgbgn. auch die fahrlässige Sachbeschädigung innerhalb engerer oder weiterer Grenzen zur Bestrafung gezogen. Am Weitesten ging hierin Braunschweig. Gerechtfertigt dürfte dies nur hinsichtlich derjenigen Sachbesch. sein, welche eine gemeingefährliche Richtung zeigen. Die Einbeziehung von Verletzungen in öffentlichem Eigenthume stehender und zugleich ihrer Bestimmung oder Beschaffenheit nach besonders preisgegebener Gegenstände (vgl. besonders Baiern) erscheint nicht als zureichend begründet[2]).

3. Das R.Strfg. stellt hinsichtlich der im 26. Abschnitt behandelten Sachbeschädigung (im Gegensatz zu derjenigen, welche als Bestandtheil eines gemeingefährlichen Delikts ihre Berücksichtigung findet) allgemein das Erforderniß der vorsätzlichen Begehung auf. Im Uebrigen unterscheidet sie 3 Kategorien, nämlich:

a) Die einfache Sachbesch. Sie wird mit Geldstrafe oder Gefängniß und nur auf Antrag bestraft[3]).

b) Die qualifizirte Sachbeschädigung ersten Grades, welche sich auf der Oeffentlichkeit übergebene, den allgemeinen Interessen dienende Gegenstände bezieht, und durch einen gewissen Vandalismus charakterisirt ist. Die Verfolgung tritt bei ihr von Amtswegen ein. Sie kann mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden. Ferner sind die Maxima der Geld- und Gefängnißstrafe bei ihr höher, als bei Kat. a), und die letztere Strafe soll bei ihr die Regel bilden.

c) Die qual. Sachbesch. zweiten Grades. Sie betrifft Gegenstände, welche dem Dienste einer Vielheit von Personen bestimmt sind, und deren Verletzung eine weitgreifende Verletzung vermögensrechtlicher oder andrer Interessen be-

---

[2]) Vgl. dagegen Lüder, welcher wie es scheint eine allgemeine Bestrafung der culposen Sachbesch. für geboten erachtet, nämlich eine kriminelle Bestrafung der schwereren, eine polizeiliche der leichteren Fälle. Vgl. l. c. S. 113 (jedoch S. 109, wo er die Bestrafung der letzteren verwirft). Die von ihm hiefür geltend gemachten Gründe sind jedoch nicht stichhaltig. Wenn er die Vermögensbeschädigung hier mit der Körperverletzung zusammenstellt und eine (ausnahmsweise) Bestrafung der culpa dort für ebenso geboten erachtet wie hier, so überschlägt er die Bedeutung der dort möglichen, hier ausgeschlossenen civilrechtlichen Ausgleichung. Der herrschenden Meinung gegenüber, welche gleich ihm das in der letzteren liegende ihr mit der strafrechtlichen Ausgleichung gemeinsame ideelle Moment übersieht, befindet er sich freilich im Rechte. Vgl. Krim. Abh. I. S. 58 f.

[3]) Letzteres in Uebereinstimmung mit den meisten neueren deutschen StrG.B. Weiter gingen Braunschweig und Baden, welches letztere eine Verfolgung von Amtswegen nur eintreten ließ, wenn eine Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer in der S. sich begründete. Oesterreich läßt sie allgemein eintreten. Ebenso geschah es durch das preuß., hannöv., ältere sächs. und bairische StrG.

gründen kann. Sie wird lediglich mit Gefängniß, und zwar mit höherem Maximal- und Minimalsatze als die vorige Kat., bedroht. Die Verfolgung tritt auch bei ihr von Amtswegen ein, die Verhängung von Ehrenfolgen aber ist bei ihr ausgeschlossen.

Das R.Strfg. berücksichtigt bei diesen Abstufungen lediglich die Beschaffenheit des verletzten Gegenstandes[4]). Innerhalb der aufgestellten Strafrahmen aber ist zu berücksichtigen: 1. die Größe des zugefügten Schadens[5]), 2. die Art der Herbeiführung desselben[6]), 3. die Verschiedenheit der dem Delikte zu Grunde liegenden Triebfeder[7]), 4. eine etwa erfolgte freiwillige Ersatzleistung[8]).

Das R.Strfg. behandelt gleich den meisten anderen Strfgb. die Sachbeschädigung, welche nicht mit einer gemeinen Gefahr verbunden ist, gelinder als die Bereicherungsverbrechen. Die Gründe hiefür sind oben im § 1 des 19. Abschnitts dargelegt worden.

Einzelne Arten der Sachbeschädigung sind nach den in Kraft gebliebenen Forst- und Feldpolizeigesetzen der verschiedenen Länder zu beurtheilen[9]).

§ 2.

Fortsetzung.

Das Gesetz bedroht in der Sachbeschädigung Verletzungen vermögensrechtlicher Interessen, bei welchen die Absicht des Handelnden lediglich darauf gerichtet ist, dem Andern Vermögenswerthe zu entziehen, nicht zugleich darauf, diese Vermögenswerthe sich zuzueignen. Durch dieses negative Merkmal wird die Sachbesch. in einen Gegensatz gestellt zu den Bereicherungsverbrechen, deren gemeinsamer Charakter oben im 19. Abschnitte bestimmt worden ist. Zugleich erscheint sie als ein Komplement zu diesen im Bereiche der vorsätzlichen Verletzungen fremder Vermögensinteressen. Sie umfaßt hier jedoch keineswegs das ganze von jenen übrig gelassene Gebiet. Vielmehr gehören demselben noch zahlreiche andere Formen solcher Verletzungen an und nehmen eine größere oder geringere Bedeutung für das wirthschaftliche Leben in Anspruch. Alle diese würden wir durch einen sehr einfachen Vorgang in das Bereich des Strafrechts ziehen können; dadurch nämlich, daß wir den Thatbestand der

---

[4]) Vgl. hier insbesondere die im belg. und französ. StrG.B. sich findenden Abstufungen.

[5]) Vgl. hier Baiern 343, Würtemberg 385, Hessen 424 flg., Baden 570, 74 flg. und Oesterreich.

[6]) Vgl. Hessen 425, Baiern 443 Abs. 4, Belgien 528 flg.

[7]) Vgl Baden 575, 71, Hessen 425 Abs. 6, 426, Oesterreich 318.

[8]) Vgl. Baiern 74, Würtemberg 388, Hessen 426 i. f., Braunschweig 243, Baden 576. Letzteres behandelte die „vollkommene Zufriedenstellung" der Beschädigten als Strafausschließungsgrund.

[9]) Hierher gehören z. B. aus der preuß. Feldp. O. die § 42 Abs. 3, 43 Abs. 1—4, 41 Abs. 3.

Sachbeschädigung zu einem Thatbestande der Vermögensbeschädigung erweiterten. Dies ist vorgeschlagen und den Gstzgbgn. ein Vorwurf daraus gemacht worden, daß sie bei dem ersteren bisher stehen geblieben sind[1]).

In der That ist leicht einzusehen, daß die Rechtswidrigkeit und Strafwürdigkeit einer Vermögensverletzung nicht von den Merkmalen der Sachbeschädigung, wie sie in unseren Gesetzen aufgestellt werden, abhängig sei. Ob eine Sache zerstört oder für den Berechtigten unerreichbar oder werthlos gemacht wird[2]), ist für diesen und in Beziehung auf den Charakter der Handlung an sich gleichgültig, nicht minder wie dies, ob der Handelnde „corpore suo" im Sinne der lex Aquilia die Sache beschädigt oder in anderer Weise. Ebenso dürfte es als gleichgültig zu betrachten sein, ob Jemand als Eigenthümer oder als Subjekt anderer Vermögensrechte durch die Handlung getroffen und benachtheiligt wurde. Es ist nicht mit Grund zu behaupten, zumal der heutigen Gestaltung des Vermögensverkehrs gegenüber, daß das Vermögen in der Form des Eigenthums eines rechtlichen Schutzes würdiger und bedürftiger sei, als in der Form von Forderungsrechten oder dinglichen Rechten an fremden Sachen 2c.

Gleichwohl setzen sich jener Erweiterung des uns hier beschäftigenden Thatbestandes nicht unwichtige Bedenken entgegen. In dem Gebiete, welches wir damit in umfassenderer Weise in die Grenzen des Strafrechts hereinziehen würden, erscheint es zunächst als die Aufgabe der Civilrechtspflege, die Ausgleichung von Störungen des dem Recht entsprechenden Zustandes herbeizuführen. Der Strafrechtspflege kömmt hier eine subsidiäre Stellung zu. Auch ist das Bedürfniß ihres Eintretens nicht etwa einfach durch das Merkmal des bösen Vorsatzes gekennzeichnet. Vielmehr liegt das entscheidende Moment in der Umgehung und Vereitlung der von der Civilrechtspflege gebotenen Mittel und Wege der Abhilfe. Dies Moment hat in den ausgebildeteren Formen der Bereicherungsverbrechen implicite seine Berücksichtigung gefunden. So auch bei dem sich jenen anschließenden strafbaren Bankerutt. Auch die Bestimmungen über die vorsätzliche Sachbeschädigung geben hier kaum zu Bedenken Anlaß. Denn die Begehung dieses Deliktes findet in der Regel heimlich oder doch unter solchen Umständen statt, welche der erfolgreichen Betretung des Civilwegs von Vornherein Hindernisse entgegensetzen. Aber das Gleiche gilt keineswegs in Bezug auf alle Formen doloser Vermögensbeeinträchtigung[3]).

---

1) Vgl. Lüder S. 57, 58, u. f.

2) Baden (570) hatte den letzteren Fall ausdrücklich einbezogen. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob es sich nicht empfohlen hätte, in diesem Punkte sich jenem anzuschließen.

3) Man denke ex. c. an die dolose Veranlassung eines Erbschaftsantritts. Die Frage, ob hier eine Klage gegen den Verleitenden gegeben sei, wird von den römischen Juristen für den Fall bejaht „si callide hoc fecit." Wird die Klage gegeben, so kann von der strafrechtlichen Ahndung abgesehen werden, wird sie nicht gegeben, so muß auch die letztere ausgeschlossen bleiben.

Vielmehr erscheinen bei vielen, die von dem Civilrechte gegebenen Klagen und Einreden als die ausreichenden Mittel der Vertheidigung und Ausgleichung. Etwaige Lücken aber im System dieser civ. Rechtsmittel auszufüllen, würde nicht Sache der Strafgesetzgebung sein.

Nun wäre es wohl möglich, dem in Erwägung gezogenen Thatbestande der Vermögensbeeinträchtigung solche Merkmale einzufügen, und bzw., solche Bestimmungen an die Seite zu stellen, welche auf die bezeichneten Bedingungen einer nicht überflüssigen Bestrafung hinwiesen[4]). Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die nothwendige Allgemeinheit dieser Merkmale und Bestimmungen mancherlei Schwierigkeiten für die Rechtssprechung und unerwünschte Ungleichheiten und Schwankungen im Bereiche derselben mit sich führen würde[5]).

Die Gesetzgebung hat im Einklange mit der gesammten Entwicklung dieses (die Vermögensdelikte betreffenden) Theiles der Strafrechtspflege einen anderen Weg eingeschlagen. Ueberall hat sie hier von besonderen Formen der Verletzung ihren Ausgang genommen, Formen, denen eine allgemeine und greifbare Bedeutung für die Sicherheit des Eigenthums und des Vermögensverkehrs zukömmt, welche ferner die vom Civilrechte gebotenen Garantien jener Sicherheit als unzureichend erscheinen lassen, und für eine sorgfältige Abgrenzung des strafrechtlichen Gebietes und die technische Behandlung der demselben angehörigen Arten des Unrechts von Wichtigkeit sind. Dies hat zur Ausbildung des vielgliedrigen Systems der Vermögensdelikte, mit welchem wir uns in den Abschnitten 19—24 beschäftigt haben und auf welches auch der gegenwärtige Abschnitt sich bezieht, geführt. Ihm gegenüber setzt sich die alte Arbeit fort. Noch immer treten im Bereiche der Vermögensverletzungen Formen hervor, welche eine Beachtung Seitens des Strafrechts fordern und eine solche in besonderen Bestimmungen finden. Hierher gehört aus dem R.Strfgb. ein Theil der Bestimmungen des 25. Abschnitts, dann die Vorschriften der §§ 187 und 188 über Vermögensbeeinträchtigungen durch vorsätzliche Verbreitung unwahrer Thatsachen, die des § 266 über die Untreue, und endlich manche der im 29. Abschnitte enthaltenen Bestimmungen (vgl. § 366 Abs. 7, 8, § 368 Abs. 9, 10, § 370 Abs. 1—4, 6)[6]).

Dieser Bildungsprozeß ist nicht abgeschlossen. Es ist aber wohl richtiger, denselben in dem Sinne seiner Vorgeschichte fortzuführen, als ihn durch eine weitgreifende Verallgemeinerung bereits abgeschlossener Begriffe zu endigen.

---

[4]) Vgl. meine krim. Abh. II, Kap. 3. Was daselbst über die Abgrenzung des strafbaren Betrugs gesagt wird, gilt im Wesentlichen in Bezug auf die Abgrenzung der strafbaren Vermögensbeeinträchtigungen überhaupt.

[5]) Die Sache würde anders liegen, wenn hinsichtlich jener Bedingungen eine übereinstimmende Auffassung sich festgestellt hätte. Gegenwärtig sind wir davon weit entfernt.

[6]) Auch in der Feldpol.-Ordn. finden sich einschlagende Bestimmungen. Vgl. z. B. preuß. F. P. O. § 41 Abs. 8.

§ 3.
Die einfache Sachbeschädigung.

§ 303. Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Das Objekt der Sachbeschädigung ist eine „fremde Sache", beweglich oder unbeweglich, aber immer eine körperliche Sache; die Verletzung eines Rechtes ohne Beschädigung oder Zerstörung einer Sache ist dem Wortlaut des § nach keine Sachbeschädigung. Dies wird allgemein insoweit zugegeben als sich für die betreffenden Rechtsverletzungen Strafbestimmungen in anderen Theilen des Gesetzbuches auffinden lassen.

Dagegen ist eine Reihe von Rechtsverletzungen, welche die Ausübung eines fremden Eigenthumsrechts unmöglich machen, jedoch die Integrität der Substanz der Sache nicht aufheben, z. B. das Fliegenlassen von fremden Vögeln, das Ausströmenlassen von fremdem Gase, Versenken von Sachen in den Fluß u. s. w. mehrfach unter die Sachbeschädigung eingereiht worden[1]). Gegen diese Ausdehnung des Gebietes der letzteren müssen wir uns trotz der Erkenntniß aussprechen, daß die genannten Handlungen in Ermangelung einer passenden Strafvorschrift für jetzt überhaupt straflos bleiben müssen. Die Vertheidiger der gegnerischen Ansicht bedienen sich einer Interpretation, welche sowohl den Begriff der Sache ignorirt, da es sich doch in jenen Fällen nur um die Verletzung eines Rechts handelt, als auch den Begriff der Beschädigung oder Zerstörung außer Acht läßt. Die Beschädigung, als deren höchster Grad die Zerstörung anzusehen ist, besteht in einer physischen Veränderung an der Sache, welche Veränderung eine Werthminderung (Minderung des pekuniären oder sonstigen Werthes derselben) in sich schließt[2]). In welcher Weise dieser Erfolg herbeigeführt wurde, ob auf chemischem, mechanischem oder sonstigem Wege, ist gleichgültig. Die Sache muß „fremd" sein, d. h. sie muß im Eigenthum eines Dritten stehen, wenn auch vielleicht im Miteigenthum des Thäters. Das bloße Occupationsrecht eines Dritten macht die herrenlose Sache noch nicht fremd. Der Eigenthümer einer Sache kann das Delikt nicht begehn, selbst wenn er durch die Zerstörung derselben fremden Rechten nahe treten würde. Wohl aber kann der getäuschte Eigenthümer so gut wie jeder Dritte

---

[1]) Hälschner, System II, 243, Oppenhoff n. 12, Schwarze, dagegen Rüdorff.

[2]) Holtzendorf, Rechtslex. Art. „Sachbeschädigung".

das Werkzeug des Thäters bei der Sachbeschädigung abgeben; denn nichts rechtfertigt die Annahme, daß der Thäter unmittelbar in Person die Handlung vornehmen müsse, deren Erfolg die Beschädigung ist, oder daß die Qualität des beschädigten Eigenthümers die des getäuschten Werkzeuges ausschließe[3]).

Es muß „rechtswidrig" beschädigt werden; darin liegt einerseits die Forderung, daß die Beschädigung ein fremdes Recht verletzen müsse, was nach den Grundsätzen des Civilrechts zu entscheiden sein wird, anderseits, daß der Thäter dies entgegenstehende Recht gekannt habe. Ein Irrthum, und sei es auch ein Rechtsirrthum, welcher dies Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließt, schließt auch die „Sachbeschädigung" aus. Von dieser ist natürlich auch dort keine Rede, wo ein Gesetz die Beschädigung aus besonderen Gründen für straflos erklärt, z. B. in der Nothwehr, im Nothstand. Das Delikt muß ferner vorsätzlich begangen werden, d. h. der Erfolg, welcher dasselbe konstituirt, muß beabsichtigt gewesen sein.

Auf Beschluß des Reichstages ist jetzt auch der Versuch der Sachbeschädigung bedroht, also betreffende Handlungen des Thäters, wenn sie auch noch keinen solchen Erfolg aufzuweisen haben. Die Verfolgung tritt auf Antrag jedes Verletzten ein, mithin nicht bloß des Eigenthümers, sondern auch anderer in Bezug auf die Sache berechtigten Personen.

§ 4.

Die qualifizirte Sachbeschädigung.

§ 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§ 305. Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter einem Monate bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

---

[3]) Es ist kein triftiges Argument dagegen, wenn Lüder St. 72 sagt: „diesen Fall unter die Vermögensbeschädigung (jetzt Sachbeschädigung) zu stellen, gestattet die Beschaffenheit der bisherigen deutschen Strafgesetzgebung und ihre Geschichte allerdings nicht."

Diese beiden §§ enthalten qualifizirte Fälle der Sachbeschädigung. Im § 304 ist die Beziehung der daselbst genannten Objekte zur Oeffentlichkeit das maßgebende Moment, welches sich auch darin ausprägt, daß die Sachbeschädigung entgegen der Regel, nicht nur am „fremden" Objekt verübt werden kann, sondern auch vom Eigenthümer an seiner Sache, wenn die Oeffentlichkeit auf ihren Bestand einen Anspruch hat; allerdings wird zu untersuchen sein, ob nicht die Eigenschaft der „eigenen" Sache den Begriff der Rechtswidrigkeit im einzelnen Falle auszuschließen geeignet ist. Im § 305 dagegen tritt das Erforderniß der „fremden" Sache wieder auf; es ist dort von Bauwerken die Rede; der größere Schutz derselben ist jedoch nur insoweit für nöthig erachtet worden, als es sich um eine gänzliche oder theilweise Zerstörung handelt; eine bloße Beschädigung wird unter § 303 zu subsumiren sein. Die Zerstörung besteht in einer so weitgehenden physischen Veränderung der Sache, daß dieselbe, bez. ein Theil derselben, dadurch für seinen Zweck vollständig unbrauchbar geworden ist. Ob dies der Fall sei, ist quaestio facti; auch der Begriff der Beschädigung setzt einen gewissen Grad der Verletzung voraus, über dessen Existenz in concreto geurtheilt werden muß[1]).

Eingeschränkt wird die Anwendung der besprochenen §§ durch die Bestimmungen der §§ 315 ff., 321, 323, 168, 133.

---

[1]) vgl. Oppenhoff zu § 304 n. 11 und die das. cit.

XXVIII.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Von

Kammergerichts-Rath Schaper.

Siebenundzwanzigster Abschnitt.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§ 1.

Der Gattungsbegriff und seine Geschichte.

Literatur: Beseler Commentar z. Preuß. StrGB. v. 1851 S. 521 f. Goltdammer Materialien II 632 f. Schütze Lehrb. d. Nordd. Strafr. § 103. von Buri Ueber Causalität und deren Verantwortung. 1873 S. 42 f.

Erst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts hat der Begriff der Gemeingefährlichkeit in Deutschland eine selbstständige Bedeutung erlangt. Sie erreichte den Höhepunkt in der Doctrin[1]), als das Recht des Staates, Strafen zu drohen und zu vollziehen, aus der Gefährlichkeit aller Verbrechen für das Gemeinwohl herzuleiten unternommen wurde. Diese Auffassung hat Gewicht behalten für die gesammte Polizeistrafgesetzgebung. Sie bedroht überwiegend solche Handlungen, welche den Keim von Gefahren für Sicherheit und Ordnung, für Leib und Leben Anderer, sowie für fremdes Vermögen noch unerschlossen in sich tragen. — Nicht als gesetzgeberisches Motiv, wohl aber in verschiedenartiger anderer Weise blieb für schwerere Straffälle der Begriff von Einfluß. Er diente zur Systematisirung; ihm wurde hie und da Alles untergeordnet, was eine Beunruhigung in das Publikum zu werfen geeignet erscheint, wie Aufruhr, Verrath, Münzfälschung[2]). Haupt-

[1]) Special-General-Prävention Thl. I. S. 261. Vgl. Stübel über gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen im Neuen Archiv d. Crim. R. 8, 236—323.

[2]) Grolman Grundsätze der Crim.-R.-Wissenschaft theilt die unmittelbaren bürgerlichen Verbrechen ein in 1. solche geg. d. Rechte einzelner Individuen, 2. gemeingefährliche, 3. V. gegen d. Staat. Unter 2 u. a. Landfriedensbruch, Blasphemie, Bankerutt.

Bluhme, System d. deutschen Strafr. (Encycl. 1854) zieht unter die gemeingefährlichen V. 1) V. gegen den Staat (auch Amtsbeleidigung, Münzv., Steuerdelicte, Amtsv.), 2) sonstige gg. V. — Andere stellten sie in Verbindung mit V. gegen d. öffentliche Sicherheit. Henke Handb. III. 628 f. Abegg. Lehrb. § 394 f. Ders. Archiv d. Crim. R. N. F. 1848 S. 92 97, 1851 Beilage 116 f. zu den Preuß. Entwürfen. — Vgl. hiezu neuerdings v. Buri Caus. S. 65. „Es sind die

fächlich aber wurde er verwerthet als **straferhöhender** Umstand bei gewissen Arten von schweren Privatverbrechen gegen Leib, Leben und Eigenthum[3]). Ein vollständiger Umschwung auf diesem Gebiete bereitete sich vor etwa 30 Jahren vor, sich anschließend an die Erörterungen der Doctrin über den Zeitpunkt der **Vollendung** der Brandstiftung[4]). Nicht erst im Eintritt einer Beschädigung fremder Sachen oder Personen, nicht erst im Ausbruch des Feuers zu einer unbeherrschbaren Flamme, schon in der Erzeugung der Gemeingefahr[5]) an sich wurde die Stelle nachzuweisen gesucht, an der der Versuch in Vollendung umschlägt. Diese Auffassung brach sich in derselben Zeit Bahn, in welcher neue Mächte von ungeahnter Gewalt sich umgestaltend des gesammten Verkehrslebens in Europa bemächtigten. Der Geist der Erfindung warf sich auf alle Felder der Technik, der Mechanik, der Chemie. Neben dem Gemeinnützlichen aber wucherte das Gemeingefährliche in üppigster Gestalt hervor. Insbesondere erneuerte sich auf den verschiedensten Gebieten

---

gg. V. im Grunde genommen gar nicht einmal auf Angriffe auf Leben, Gesundheit und Eigenthum beschränkt, es kann vielmehr hieher auch jede Störung des Gemeinfriedens, Hochverrath, Erregung von Aufruhr u. s. w., vielleicht sogar Verläumdung durch die Presse gerechnet werden". — Allerdings hat jeder Mißbrauch der Presse: zu Agitationen, zur Ausbeutung des Publikums durch trügerische Anpreisungen von Actien-Unternehmungen u. dgl. einen gg. Character nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens. Das R.Str.G.B. ist diesem aber ebenso wenig gefolgt, wie andere neuere Strafgesetze.

[3]) Klein Grundſ. „von Beleidigungen mit gemeiner Gefahr" (von Religionsgesellschaften, Sectenstiftg. u. dgl.) bes. § 281 Preuß. LR. II. 20. Abschnitt 17 „Beschädigungen mit gemeiner Gefahr". Strafschärfung, wenn „bei unerlaubten Handlungen außer dem Beleidigten zugleich das Publicum oder andere Bürger des Staates in Gefahr gesetzt worden." ALR. II. 20 § 1496. — „Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen" im Gegensatz zur individuell gefährlichen bei Feuerbach, Lehrbuch. Baiern 1813: Privatverbrechen Cap. 4 „von der Beschädigung des Eigenthumes", hier Verderben von Lebensmitteln, Verbreiten von Viehseuchen, Brandstiftung, Anlegung von Pulverminen, Ueberschwemmung.

„Gemeingefährliche Handlungen" als gesonderte Verbrechensart im Str.G.B. Sachsen 1838 A. 171 f. (1855 A. 208 f.) Thüringen 1850 A. 161 f. Preußen 1851 § 285 f.

[4]) v. Woringen Archiv d. Crim.-R.-N.-F. 1843 S. 205 f. „Eintritt der Gefährlichkeit" als Vollendungspunct des Verbrechens. „Die Gefährlichkeit ist vorhanden, wenn nach gemeiner Erfahrung das Weiterbrennen des Feuers natürlich und nothwendig ist."

[5]) Die Unbestimmtheit des Begriffs der Gemeingefahr ist von Mittermaier wiederholt erörtert. Arch. d. Crim.-R. 1834 S. 494 f. 1836 S. 614 f. Grolman Grundsätze d. Crim.-R.-W. § 301 f.: „Erhöhung der Strafbarkeit, wenn die Verletzung „ein ganzes Publicum zum Gegenstande hat", gleichviel ob dies „als eine wahre Personengemeinheit betrachtet werden könne oder nicht". Martin: Lehrbuch § 180: Vergehungen, welche durch ihre nächste Wirkung Gefahr für eine Personenmehrheit herbeiführen, deren Zahl der Verbrecher nach Vollendung seiner That willkürlich nicht mehr zu bestimmen vermag. Abegg Lehrbuch § 394 Möglichkeit, „daß eine Gefahr für Viele, für deren Leben, Gesundheit oder Eigenthum entstehe, selbst wenn die Handlung zunächst ein beschränkteres Unrecht bezweckt". Köstlin hebt, sich anschließend, besonders „das Unbestimmte der Gefahr" hervor, Archiv d. Crim.-R. 1856. S. 293.

die Erfahrung, daß die geringste Unrichtigkeit in der Behandlung der neu erfundenen Beförderungsmittel des Weltverkehrs, der geringste Mißbrauch der neu entdeckten elementaren Gewalten den furchtbarsten Schaden ohne alle Rettung mit sich bringen kann. So war es in der Natur der Sache begründet, wenn in der *Erzeugung einer elementaren Gemeingefahr* fortan durchgängig eine wahre Rechtsverletzung erblickt wurde. Damit gewann der Begriff eine neue Gestalt.

Gemeingefahr ist die Gefahr, *welche für Leib, Leben oder Eigenthum einer, im Voraus unbestimmbaren Menge von Personen durch Entfesselung oder Hemmung von Mächten der Natur* begründet wird: von Feuer und Wasser, von Dampf und Electricität, von Hunger und Krankheit, von Noth und Krieg — denn der Kampf der Völker wirkt verheerend, wie eine Naturmacht —, ja auch von der, den Häusereinsturz herbeiführenden Anziehungskraft der mütterlichen Erde. Jedermann soll sich hüten, solche Naturgewalten zu wecken, die er nicht zu beherrschen vermag. Auf dem breiten Boden dieser allgemeinen Forderung der Sittlichkeit erheben sich die neuen Strafdrohungen wider gefahrbringende Handlungen.

Wandelbar aber wie die Erfindungen der Neuzeit, unbestimmt in der Abgrenzung, unsicher in der Anwendung würde der Begriff in seiner neuen Gestalt geblieben sein, wenn er ohne Weiteres in den Thatbestand gezogen wäre. Jene Naturmächte sind von sehr verschiedener Bedeutung und Wirkung. Deshalb hat sich die Gesetzgebung in ein reichhaltiges Detail von Einzelbestimmungen begeben, unterschieden nach den Elementen, unterschieden aber auch je nach der Gefahr. Es giebt keinen festbestimmten allgemeinen Begriff der Gemeingefahr, der Gemeingefährlichkeit[6]). Bei jedem Element erscheint sie in einer andern Abgrenzung; bald eng geknüpft an die, durch die That zu treffenden Gegenstände, Brandstiftung, Eisenbahn-, Telegraphen-Verbrechen, Bauvergehen, bald an den Umfang der Verbreitung des Elements (Ueberschwemmung), bald auch an amtliche Erklärungen über drohende oder hereingebrochene Nothstände.

---

[6]) Auch für das Preuß. Str.-G.-B. gab der Begriff der „Gemeingefährlichkeit" nur den gesetzgeberischen Gesichtspunct an, unter dem die verschiedenen Fälle des 27. Titels zusammengefaßt waren; nicht aber einen durchgehenden Theil des Thatbestandes. Der Feststellung des Vorhandenseins einer Gefahr für Andre bedurfte es nicht, wo das Gesetz sie nicht ausdrücklich forderte; *Beseler* Comm. S. 523. *Oppenhoff* zu Titel 27 gegen *Temme* Lehrb. S. 1045.

Das ReichsStr.G.B. spricht von „gemeiner Gefahr" schlechthin in § 366[2] (Reiten u. Fahren), von gemeiner Gefahr für Menschenleben in § 312, für das Eigenthum § 313 (Ueberschwemmung); charakterisirt im Uebrigen aber speciell. „Gemeine Gefahr" und Noth s. § 360[10].

Der Ausdruck „Publicum" wird nicht gebraucht. Vgl. „von Menschen *besuchte* Orte" § 367[8]. Orte, „wo Menschen zu *verkehren pflegen*" § 366[8]. 367[8. 12]. Gemeint sind Orte, an denen „unter *gewöhnlichen* Verhältnissen eine Gefahr für Menschen obwaltet. Ob.-Trib. Berlin, Erk. 2./5. 52. 4./1. 67. Strieth. Arch. 45, 210. 65, 242.

Nicht ein begriffsmäßig abgerundeter Kern der Rechtsverletzung kommt zum Ausdruck, sondern nur einzelne positive Ausstrahlungen desselben. Die Casuistik der Vorschriften, angepaßt den praktischen Bedürfnissen, bietet der Kritik ein weites Feld, große Schwierigkeiten aber einer systematischen Behandlung.

Durchgängig treten besondere Folgen, ein wirklicher Schaden für Sachen oder Personen, aus den Schranken des Thatbestandes heraus in das Verhältniß erschwerender Umstände. Damit ist eine Grundlage gewonnen, um den vorsätzlichen fahrlässige Strafhandlungen von sonst gleichem Thatbestande fast überall anzureihen. Nur ausnahmsweise gehört der Eintritt eines Schadens zur Erfüllung des Thatbestandes. (§ 326. 329.)

Ist die, nach dem Gesetz gefahrbringende Handlung oder Unterlassung geschehen, so ist damit die That vollendet. Sie hat gewissermaßen den Charakter eines formalen Verbrechens. Und doch muß die Frage aufgeworfen werden, ob bei rechtzeitiger Abwendung der Gemeingefahr durch einen Betheiligten — Thäter bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit, oder Theilnehmer — diesem seine Handlungsweise in der That als eine gg. anzurechnen sei? Mag dieselbe unter andern Gesichtspunkten strafbar bleiben, so entwickelt sie sich zu einer gg. doch erst mit dem Augenblick, wo der Betheiligte die Herrschaft über die Naturgewalt aufgiebt oder verliert. Es ist schwer, hier mit durchschlagender Deutlichkeit die Grenze zu ziehen. Der Berechtigung der Erwägung an sich entspricht aber die Vorschrift des RStrG. § 310 über die thätige Reue. Nur wird sich fragen, ob nicht die gleichen Gesichtspunkte, wie bei der Brandstiftung, auch bei den Eisenbahn- und Telegraphenverbrechen, dem Feilbieten giftiger Stoffe und der Mehrzahl andrer gemeingefährlicher Handlungen für durchgreifend zu erachten? Die ältere Doctrin und Gesetzgebung erblickte in thätiger Reue einen Strafmilderungsgrund; bei der Anwendung des RStrG. kann er nur als Zumessungsgrund in Rücksicht fallen, abgesehen von der Brandstiftung[7].

Im Widerstreit der eignen Gefahr mit der Gemeingefahr auf dem Gebiet des Eigenthums liegt ein Strafmilderungsgrund bei der Ueberschwemmung. Er gründet sich auf die Eigenthümlichkeit des Elements, das gewaltsam, unwiderstehlich vordringt und seine eignen Wege sucht, gleichwohl von einzelnen bedrohten Stellen doch noch abwendbar bleibt. Bei andern Elementen ist die

[7]) „Hat der Thäter aus freier Entschließung jede nachtheilige Folge seiner That verhindert, so" — Gefängniß bei Wiesen-Teich-Vergiftung u. dgl. GH. Hessen (1841) A. 437. Nassau (1849) A. 433. Frankfurt a. M. (1856) A. 437. Wegen der Brandstiftung KR. Sachsen (1838) A. 178. (1855) A. 213. Thüringen A. 167. — Das Preuß. Str.G.B. schwieg. Für die mittelbare Brandstiftung folgerte Zachariä Goltd. A. 3, 297 die Straflosigkeit bei freiwilligem Löschen aus den Regeln über den Versuch.

S. im Uebrigen Osenbrüggen Brandstiftg. S. 116 f.

Die Vorschrift des § 310 ist aus strafpolitischen Gründen hervorgegangen. Bei der Rechtfertigg. aus diesen beläßt es Schütze Lehrb. § 103.

Meves: Die Grundsätze des R.Str.G.B. über die thätige Reue Gerichtssaal 1872, S. 161 f. vermißt gleichfalls einen Rechtsgrund und meint, daß mit dem ertheilten „Privilegium der Straflosigkeit zu weit gegangen."

Ablenkung in eine neue Richtung der menschlichen Thätigkeit fast völlig[8]) unzugänglich. Häufig begründet die Entfesselung der Elemente einen allgemeinen Nothstand, der nur durch rasche Zerstörung des Sondergutes Einzelner gehemmt werden kann. Aufsprengen eines Hauses, um ein zweites Stadtviertel vom Brande zu retten, ist nicht eine gemeingefährliche, sondern gemeinnützige Handlung[9]).

Tritt die im Gesetz gedachte Gefahr in der Regel gegen Mehrere nicht neben, sondern nach einander ein, so wird sie im Gesetz als Gefahr „für Andre" bezeichnet, § 321. 330; § 323 „für das Leben eines Andern" s. 366[8]: „Vorübergehende", § 367[8 12]. [10]). Jeder Einzelne gilt als Repräsentant des Publikums, oder doch einer unbestimmten Mehrheit von Menschen.

§ 1a.

Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zusammentreffen beider. Erschwerende Umstände.

Allgemeine Bestimmungen wider gg. V. aus Vorsatz.

R.Str.G.B. § 325. Neben der nach den Vorschriften der §§ 306 bis 308, 311 bis 313, 315, 321 bis 324 erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

R.Str.G.B. Einf. Ges. § 4. Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorbehaltenen Bundesgesetze sind die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 334 des Str.G.B. für den Norddeutschen Bund mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen

---

[8]) Gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder seiner Angehörigen (nach dem Wortlaut aber nicht: der Nachbarn, der Freunde, der Unbekannten) würde zufolge § 54 des R.Str.G.B. einen Nothstand begründen, der die Strafe bei der Ueberschwemmung, wie bei andern gg. Handlungen ausschließt.

[9]) Das Durchstechen eines Dammes, Oeffnen eines Canals nur zur Ableitung einer Ueberschwemmung stellt Tittmann Handb. § 530 in gleiche Linie mit dem Niederreißen eines Hauses, um den Uebergang des Feuers zu hemmen. Das Hinabstürzen eines Wagens von der Eisenbahnbrücke, um einen Zug zu retten; das eigenmächtige Vernichten fremder vergifteter Handelsartikel wäre gleichfalls hieher zu rechnen. Ebenso in Kriegs- und Aufruhrzeiten das Sprengen von Brücken, Niederbrennen von Gebäuden als letzte Rettung vor dem Anfluten des Feindes, ganz abgesehen von der Pflicht der Befehlshaber, aus militairischen Rücksichten solche Maaßregeln zu ergreifen.

[10]) In der Statistik der Schwurgerichte, wenigstens Preußens nehmen die gg. Verbrechen eine ziemlich bedeutende Stelle ein. Sie pflegen, was die Zahl der zur Verhandlung gelangenden Straffälle anbelangt, in 5ter Reihe zu erscheinen (nach Diebstahl, Urk.-Fälschung, Meineid und Sittlichkeitsv.). Hiebei fällt in Betracht, daß die Beweisermittlung zwar bei den andern Arten gg. V. meistens einfach, bei der Brandstiftung, dem bei Weitem häufigsten jener V. dagegen schwierig zu sein pflegt, und hier viele Untersuchungen wegen nicht genügenden Beweismaterials zur Einstellung ohne Anklage kommen.

mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

Die Frage nach den Elementen des dolus **bei der Brandstiftung und noch** mehr bei andern gg. Handlungen bot große Schwierigkeiten, so lange in der Erzeugung der Gemeingefahr nicht der Kern der Rechtsverletzung selbst, sondern wesentlich nur ein Straferhöhungsgrund erblickt wurde. Die eigentliche Strafthat lag dann in der Beschädigung fremder Personen und fremden Eigenthums. In dieser Richtung war die Absicht des Thäters zu prüfen. Der geeignetste Anhaltspunkt bot sich in dem eingetretenen Erfolge, und doch entspricht eben dieser bei den gg. Handlungen fast niemals genau dem Willen des Thäters[1]. Es leiden Personen Schaden an Leib, an Leben, am Vermögen, an die er nie gedacht; andere bleiben unverletzt, deren Beschädigung allein bezweckt war; des Umfanges der Zerstörung von Sachen ganz zu geschweigen. Um Deckung zu gewinnen zwischen Willen und Erfolg, erschien der Rückgriff auf die Nebenformen des dolus directus unerläßlich. Mochten dieselben benannt werden, wie sie wollten, sie bildeten hier gewissermaßen die Seele der Erörterungen über den Willen. Ob der Brandstifter den „unbestimmten Vorsatz zur Hervorbringung des etwa eingetretenen außerordentlichen Schadens gehabt" haben müsse, blieb die erheblichste unter den Streitfragen. (Tittmann Handb. § 526). Als die Eisenbahnen in Deutschland sich zu verbreiten begonnen hatten, entwickelte Müller (1846) an der Hand der herrschenden Doktrin mit überzeugender Anschaulichkeit, daß in ihnen eine neue Heimath dem dolus eventualis erwachsen[2]; und Köstlin führte 1856 näher aus, daß für

---

[1]) S. bes. Osenbrüggen: ob und wann dem dolosen Brandstifter der ganze Erfolg seiner Handlung zuzurechnen sei? Archiv d. Crim.-R. 1850 S. 605 f. Ders. Die Brandstiftung . . . (1854), wo im Anschluß an die Ausführungen v. Woringens gesagt wird: „Wenn die Brandstiftung schon als vollendet gestraft werden soll, sobald der Schaden für Eingenthum Andrer oder Personen erfolgen konnte, nicht nur wenn er eingetreten war, so muß ein dolus genügen, der nur bis zum Eintritt der Gefahr ging, also bis zum Moment der Consummation." S. 132.

[2]) Ueber die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen, Leipzig 1846. Nachdem ausgeführt worden, „daß Angriffe des Einzelnen — gegen — die materiellen Grundlagen, technischen Vorrichtungen und Anlagen, in deren Unantastbarkeit die volle ungestörte Entfaltung der Wirksamkeit jenes durch das vernünftige und sittliche Allgemeinbedürfniß erschaffenen Instituts ruht, zugleich eine Auflehnung gegen den allgemeinen Willen im Staate selbst, mithin ein Verbrechen" in sich schließen, wird die objective Erscheinungsweise der hierher gehörigen Verbrechen S. 44 f. erörtert, und S. 64—136 die subjective Seite derselben. „Setzen wir — den Fall, daß der Wille des Handelnden sich die Hervorbringung einer materiellen Beschädigung oder Störung der mehrfach bezeichneten Art als alleinigen und unmittelbaren Zweck setzte, so müssen wir von Fallsgestaltungen dieser Art behaupten, daß bei ihnen ein bestimmter dolus (determinatus) mit einem sog. dolus eventualis insofern fast immer concurrirt, als ja jede Störung oder Beeinträchtigung der

dolus eventualis und luxuria die gemeingef. Waarenfälschung ein wichtiges Feld der Anwendung biete[3]).

Noch heute wird anerkannt werden müssen, daß es keine Gattung von Strafhandlungen giebt, welche so lebhaft, wie die gemeingefährlichen, die Begriffe von dolus und culpa, jetzt von Vorsatz und Fahrlässigkeit in einander spielen läßt. Gleichwohl ist, nach Ausscheidung charakterisirender Zusätze[4]), durch die Gesetzgebung unter Beibehaltung lediglich der letztgenannten beiden Grundbegriffe für die Willensrichtung eine vollkommen genügende Zeichnung und Abgrenzung gewonnen durch die festen Formen, welche dem äußeren Thatbestande gegeben worden.

Die Frage nach dem dolus, jetzt nach dem Vorsatz bewegt sich nicht in der Richtung auf Beschädigung der einzelnen betroffenen, oder andrer bestimmter Personen oder Sachen. Sie bewegt sich aber auch nicht in der Richtung auf Erzeugung einer „gemeinen Gefahr". Sie bewegt sich durchaus in der Richtung auf die einzelnen, vom Gesetz vorgezeichneten Erscheinungsformen der Gefahr. Die vorsätzliche Herbeiführung desjenigen Zustandes, den das Gesetz als gemeingefährlich angesehen wissen will, führt zur Bestrafung wegen vorsätzlicher gg. Handlungen oder Unterlassungen, und die fahrlässige Herbeiführung jenes Zustandes zur Bestrafung wegen Fahrlässigkeit.

---

materiellen Unverletztheit der zum Verkehrsbetriebe erforderlichen Vorrichtungen die Möglichkeit eines rechtsverletzenden andern und zwar für Leben, Gesundheit und Vermögen einer gänzlich unbestimmten Anzahl von Menschen höchst verderblichen Erfolgs involvirt." S. 70. Der Stellung der Eisenbahnen unter die „befriedeten" Sachen S. 170 ist von den Gesetzgebungen Rechnung getragen noch unabhängig von dem Kreise der gemeingef. Handlungen. So auch im R.Str.G.B. § 305. 243[4]. 250[3].

3) Ueber die gemeingefährliche Waarenfälschung mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe von dolus eventualis und luxuria. Arch. d. Crim.R. S. 181 f. 269 f. bes. S. 297 f. „Die gefährliche Handlung im eigentlichen Sinne ist doch wohl diejenige, bei welcher sich der Erfolg dem Handelnden nicht als sofort unvermeidliche Folge seines Thuns aufdrängt, sondern als eine mögliche, wenn auch vielleicht sehr wahrscheinliche, deren Eintritt aber immer noch von weiteren dem Zufall unterworfenen Bedingungen abhängig ist." — — „Als die regelmäßige Schuldform bei gemeingefährlichen Handlungen wird man nicht den directen, sondern den eventuellen dolus anzunehmen haben." — — „Die beiden Schuldformen des eventuellen dolus und der luxuria grenzen auf's engste an einander und die letzte schlägt ungemein leicht in die erstere um."

4) So bes. bei Brunnen- u. Waaren-Vergiftung und Verbreitung von Viehseuchen — aus Rachsucht und Eigennutz, aus Bosheit, boshafter Weise vgl. Baiern 1813 A. 246. Hannover A. 190. „Wer, um Thiere Andrer zu tödten oder zu beschädigen, Weiden — — — vergiftet" s. Würtemberg A. 389. GH. Hessen A. 437. Nassau A. 433. Baden § 580. Thüringen A. 170. Braunschweig § 210. Vom dolus indeterminatus ist bei den Vorberathungen des Preuß. Str.G.B. ausgegangen, und dieser in der Straffälligkeit dem dolus directus gleich geachtet. Unter Hinzunahme der Augenscheinlichkeit der Gefahr kam man zu der gehäuften Drohung der Todesstrafe im Tit. 27. Sie ist im R.Str.G.B. ersetzt durch Androhung von Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder auf Lebenszeit § 307. 312. 315. 322–324. Bei Verhängung des Kriegszustandes Tod. Einf.Ges. A. 4.

Der Vorsatz schließt in sich das Bewußtsein von dem Vorhandensein der im Gesetz für den Thatbestand geforderten einzelnen Umstände, sodann aber auch von der Vornahme einer, die Wirksamkeit der einzelnen Naturgewalten bestimmenden Handlung oder Unterlassung; das Bewußtsein der Gefährdung Andrer, und zwar unbestimmt vieler Anderer; nicht aber noch die weitergehende Absicht, den Eintritt eines Schadens herbeizuführen.

Es genügt die, wenn auch nur bedingte Einwilligung in die, im Allgemeinen als möglich vergegenwärtigten Entwickelungen aus der Handlung, mag dabei auch das Gewissen mit der Betrachtung beschwichtigt werden, daß es anders kommen, daß vielleicht alle Gefahr vermieden werden möchte. Dagegen genügt nicht das bloße Bewußtsein von der Gefahr, oder von der Gefährlichkeit der Handlung. Es kann geschehen, daß eine Gefährdung, d. h. eine Verwirklichung der Gefahr vom Thäter für unglaublich gehalten wird. Hier liegt auch heute noch die im einzelnen Fall oft schwer erkennbare Grenzlinie zwischen dolus eventualis und luxuria, zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit. Eine durchaus irrige Berechnung der Causalitätsverhältnisse, der Entwicklungsfähigkeit der Naturkräfte kann namentlich bei denjenigen derselben Platz greifen, welche in Schranken gehalten wohlthätig wirken und erst durch Entfesselung in Gefahr umschlagen, wie Feuer und Wasser. Selbst wenn dann der falschen Berechnung Leichtsinn, eine bei ruhigem Nachdenken kaum mögliche trügerische Erwartung zum Grunde liegt, fällt die Handlung doch noch in das Gebiet der — bewußten — Fahrlässigkeit. — Um die Fälle, in denen der Thäter eine vorsätzliche, an sich aber unschädliche Handlung in Gefahr umschlagen läßt, scharf zu sondern von dolosen Strafthaten, drang die ältere Doktrin theilweise auf die Wahl entsprechender Ausdrücke. Der Brandstiftung als vorsätzlicher Handlung wurde die „Feuerverwahrlosung" [5]) gegenüber gestellt (Waldbrand durch schlecht gelöschte Hirtenfeuer). Doch kann es vorkommen, daß schon von vornherein die Gefahr vor Augen liegt, und doch nicht erkannt wird. (Anbrennen eines Balkenkopfs zur Wanzenvertreibung, Anzünden von ausgelaufenem Spiritus, Durchbrennen eines Lochs in der Thür als Quelle von Wohnhausbränden).

Unterlassungen bilden einen wichtigen Factor bei der Herbeiführung von Gemeingefahr, ganz besonders bei Eisenbahn- und Telegraphenverbrechen, sowie beim Contractbruch von Kriegslieferungsverträgen. Gehen sie aus Vorsatz hervor, so gehören sie seinem Strafgebiet an, nicht dem Gebiet bewußter Nach- und Fahrlässigkeit.

Der Zustand der Gefahr, den das Gesetz voraussetzt, stellt sich zuweilen, namentlich bei Transportgefährdung auf Eisenbahnen, Feilbieten gifthaltiger Sachen und bei Bauten, dar als objectiv beruhend auf dem Ineinandergreifen

---

[5]) So Würtemberg A. 384. Hannov. Entwurf 1825 A. 195. Baden § 562. Tittmann Handbuch § 529. Vgl. Osenbrüggen Brandstiftg. S. 160.

verschiedener Handlungen oder Vernachlässigungen mehrerer Personen ohne subjectiven Zusammenhang. Jede einzelne bleibt selbständig strafbar, sofern sie mit Schuld trägt an der Herbeiführung jenes Zustandes.

Alle schädlichen Folgen, welche jener Zustand nach sich zieht, — nicht bloß den unmittelbaren Erfolg der That —, muß der Thäter als Folgen seines Verhaltens gelten lassen, mag dieses nun auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit beruhen. Grade die Unberechenbarkeit der Wirkungen ist als eine Thatsache der allgemeinen Erfahrung aller Strafmündigen bezüglich der im Gesetz in Betracht gezogenen elementarisch oder dynamisch wirkenden Naturkräfte anzusehen. Daher hier der gesteigerte Anspruch an die Aufmerksamkeit, der sich hauptsächlich bethätigt in der Drohung mit erheblichen Straferhöhungen,

„wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden"

Bezüglich des Umfanges der Folgen kommt lediglich in Frage, ob sie aus dem Zustande hervorgegangen sind, den der Thäter hervorgerufen hat, nicht ob sie im Einzelnen ihm bekannt[6]), ob sie nach den bisherigen Erfahrungen vorhersehbar waren. Erst wenn selbstständige und zwar unvorhergesehene und nach gemeiner Erfahrung nicht vorhersehbare Zwischenursachen — Unvorsichtigkeit[7]) oder Bosheit Andrer, äußerlich hinzugetretene Naturereignisse — neue Wirkungen hervorrufen, so hat der Thäter die Veränderungen nicht zu tragen und zu verantworten. Vorsatz und Fahrlässigkeit, auch in ihrem Zusammentreffen decken nur das Gebiet der Handlung einschließlich ihrer eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Erzeugnisse. Diese aber entwickeln sich inmitten der Welt der sie umgebenden Ereignisse, von diesen überall abhängig, von ihnen erfahrungsmäßig vielfach verändert, entstellt und umgestaltet.

---

[6]) Oesterreich erklärte schlechthin jeden wegen Brandlegung straffällig, „der eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll" § 166. Es ist Todesstrafe gedroht § 167 a: „wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorhergesehen werden konnte, getödtet wird". Auf § 287 des Pr. Str.G.B., viel weiter gefaßt als § 308 des R.Str.G.B., ließ sich die Voraussetzung nicht gründen, daß der Umfang der Gefahr stets objectiv aus den Eigenschaften der Sachen erhelle Daher wurde hier eine Ergänzung im subjectiven Thatbestande gesucht, die im Gesetz nicht lag. Die Absicht sollte die Weiterverbreitung auf die Gegenstände der § 285. 286 mit umfassen. So mit Verschiedenheiten im Einzelnen: John Goltd. Archiv 3 S. 58 f. Zachariä das. S. 294 f. Temme Lehrb. S. 1054. A. M. Oppenhoff u. d. Preuß. Ob.Trib., bes. Plenarbeschl. v. 26. April 1858, Goltd. Archiv S. 337. Abhdlg. das. S. 307 f. Dalcke das. 16 S. 13 f.

[7]) Krug Comm. z. Str.G.B. f. d. KR. Sachsen 1855 hebt hervor, daß das im A. 215 vorausgesetzte Bewußtsein der Gefährdung von Leben oder Gesundheit in der Regel nur dann anzunehmen sein werde, wenn die Waaren durch ihren ordnungsmäßigen Gebrauch lebens- (resp. gesundsheits-) gefährlich werden. Mit Recht betont Köstlin diese Bemerkung als eine „auch anderswo zu beherzigende." Archiv 1856 S. 280. — Ueber eine tiefere Begründung aus dem Begriff der Ursache s. v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange (1871) S. 11 f. u. bedeutsam abweichend v. Buri über Causalität S. 1 f. 58. Vgl. Hälschner in Goltd. Arch. 18, 668.

Vorsätzliche gg. Handlungen, welche je nach dem richterlichen Ermessen unter strafschärfenden — und zwar vorwiegend subjectiv bedeutsamen — Umständen begangen worden, sind nach § 325 durch Zulassung der Polizeiaufsicht als Zusatzstrafe zum Zuchthaus zu ahnden: wichtig für fortgesetzte nächtliche Verübung von Brandstiftung, und Handel mit vergifteten Stoffen. Dient die gemeingef. Handlung als Mittel zur Verübung eines schwereren Verbrechens[8]), so kommt die Strafe des letzten zur Anwendung.

Eine nähere Bestimmung des Vorsatzes hat das Gesetz in den beiden Fällen der §§ 327. 328 für nöthig erachtet. Die Verletzung von Sperrmaßregeln ist nur bei **Wissentlichkeit** für strafbar erklärt. Dies hängt mit der besonderen Natur des Vergehens zusammen. Es kann Streit sein, ob eine Krankheit für ausgebrochen, für herannahend zu achten. Wer vom Gegentheil überzeugt ist, würde vorsätzlich eine Gemeingefahr nicht herbeiführen. Hier aber ordnet das Gesetz an, daß die Frage nach der Gemeingefahr lediglich und ganz allein gelöst werden soll von der zuständigen Behörde. Die Lösung liegt in dem Erlasse[9]) eines Einfuhrverbotes, der Anordnung von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln zur Verhütung von Seuchen- und Krankheitsverbreitung. Wer diese Maßnahmen kennt, kennt die im Gesetz gemeinte Gefahr, gleichviel ob er die Annahme einer solchen für begründet hält. Wer sie nicht kennt, unterliegt nur je nach dem Erlaß besondrer Bestimmungen einer Ahndung. Wegen der Schwierigkeit des Nachweises eines Zusammenhanges des Sperrbruches mit der demnächst eingetretenen Erkrankung eines Menschen oder Thieres, ist für den erschwerenden Umstand hier eine etwas weitere Fassung gewählt: „ist in Folge dieser Verletzung — ergriffen".

Gewissermaßen im Gegensatz stehen die Bauvergehen des § 380. Alles kommt auf die thatsächlich erkennbare Gefahr im einzelnen Falle an. Ob besondre Polizeivorschriften übertreten sind, oder nicht, ist gleichgültig. Es handelt sich nicht um bloße Uebertretungen. Trotzdem ist nichts gesagt vom Vorsatz oder von Fahrlässigkeit. Wäre der letzten gedacht, so könnte die Verneinung der Schuld da als angezeigt erscheinen, wo vom Thäter nach seiner Bildung eine Einsicht nicht verlangt werden kann in diejenigen besondern Bauregeln,

---

8) L'incendie comme moyen d'assassinat, denkbar für beide Formen a) der préméditation, (Pulverschwörung) und b) des guet — apens. Code p. a. 296 f. Attentat Orsinis. Die Motive des Reichstagsentwurfs zum Str.G.B. heben hervor, daß bei Tödtung mit Vorsatz und Ueberlegung die Strafe des Mordes in Anwendung trete, auch wenn sie durch eine gemeingef. Handlung bewirkt worden. Dies ist auch dann der Fall, wenn das Mittel fehl geht, — aberratio ictus —, so wenn statt des gefürchteten Staatsmannes ein harmloser Reisender das Leben verliert. Ebenso wenn aus einem, zur Tödtung der Bewohner eines einsamen Hofes vergifteten Brunnen vorüberziehende Soldaten sich den Tod trinken. S. indeß v. Buri a. a. O. S. 43; 82 f.

9) Auch die Dauer der Gefahr richtet sich nach der Aufhebung der Sperrmaßregeln durch die Behörde, obschon stets anzunehmen, daß das Erlöschen der Seuche schon kurze Zeit vorher stattgefunden. Vgl. Erk. Ob.Trib. 23. Juni 1871 Opp. Rechtsp. IV, 344 f.

welche als übertreten anzusehen sind. Allein hier muß weiter gegangen werden. Feuer anzuzünden ist Jedermanns Sache, aber nicht ebenso das Bauen. Das Unternehmen des Bauens an sich oder doch einer bestimmten Art von Bauten kann schon eine Fahrlässigkeit enthalten. Oft genug erscheint es im Lichte der gröbsten Leichtfertigkeit und Frevelhaftigkeit[10]).

Strafunmündige (RStrGB. § 57), sofern sie wegen gemeingefährlicher Handlungen strafbar erscheinen sollen, müssen die Einsicht in die Bedeutung derselben für das gemeine Beste gewonnen haben[11]), widrigenfalls Strafen nur etwa wegen Körperverletzung, Sachbeschädigung oder Unfugs erkannt werden können.

§ 1b.

Uebertretungen.

RStrGB. § 360. Mit Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern oder mit Haft wird bestraft:
10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte.

Vermöge der Abgrenzung, welche der Begriff der Gemeingefahr für das geltende Recht gewonnen hat, mußte auf allen Seiten das engere Strafgebiet der gg. Verbrechen und Vergehen eine reichgegliederte Umgebung in zahlreichen polizeilichen Vorschriften erhalten. So weit und so früh als möglich ist dem wirklichen Eintritt einer Gemeingefahr zuvorzukommen. Dem entspricht eine

---

10) Das Preuß. Str.G.B. § 202, der Vorläufer von § 330 hatte die Gewerbetreibenden des Baufachs „Baumeister und Bauhandwerker" allein in's Auge gefaßt. Das R.Str.G.B. trifft jeden der einen Bau „leitet" oder „ausführt". Der Leiter und der Ausführende erscheinen oft neben einander strafbar. Vgl. v. Bar die Lehre v. Causalzusammenh. S. 57, der mit Recht darauf aufmerksam macht, daß die civilrechtliche Haftung weiter gehen könne, als die strafrechtliche.

11) Mit Nachdruck hervorgehoben für Telegraphenvergehen von Dambach Gerichtssaal 1871 S. 261. Die Frage ist von großer Tragweite für die Mehrzahl der gg. Handlungen. Insbesondere ist die Zahl jugendlicher Brandstifter beiderlei Geschlechts sehr groß. Die Jahre 12 bis 18 haben ein außerordentlich starkes Contingent zu den, in Brandsachen bisher erforderlich gewordenen Untersuchungen des Gemüthszustandes geliefert. Vgl. H. E. Richter über jugendliche Brandstifter Dresden 1844. Brefeld Maturität in Bezug auf Freiheit und Zurechnung Münster 1842. Häufig liegt in einer krankhaft gesteigerten Uebereilung oder Ueberreizung der Kernpunct der Zweifel. Nebenher geht oft eine mangelhafte Einsicht in den möglichen Umfang des anzufachenden Brandes. Dagegen fehlt es selten an der Einsicht in die Gefährlichkeit der Handlung an sich. Die Mehrzahl der angeregten Bedenken bewegt sich demnach auf dem Gebiet der Strafzumessungsgründe. Dasselbe wiederholt sich bei andern gg. V. Der Jugend fehlt es an Vielseitigkeit der Erfahrung, aber nicht an Kenntniß der Gefahren, welche mit der Handhabung der elementarischen Naturkräfte und der Erfindungen der Neuzeit verknüpft sind. Abgesehen von besonderm Unterricht leiht sie das aufmerksamste Ohr den täglich sich erneuernden Mittheilungen über die Entstehung von Unglücksfällen aller Art auf den Gebieten, welche das Strafgesetz bei den gg. Handlungen im Auge hat.

große Zahl von Strafdrohungen im RStrGB. bei Uebertretung von Maßnahmen der Feuer-, Wasser-, Eisenbahn-, Waarenhandel-, Bau-Polizei u. dgl. m. Der Landesgesetzgebung und deren speciellerem Ausbau durch Polizei-Verordnungen bleibt daneben ein bedeutender, reichlich verwertheter Spielraum.

Zu einer das ganze Gebiet der Gemeingefahr umfassenden Vorschrift ist in § 360[10] vorgegangen[1]). Ist die Gefahr eingetreten, so ist es Pflicht, ihrer Verbreitung thunlichst Grenzen zu stecken. Diese Sittenpflicht steigert sich zur Rechtspflicht, sobald die Sicherheitsbehörde zur Hülfe auffordert. Der Conflict der Eigengefahr mit der Gemeingefahr wird hier indeß zu Gunsten der ersten gelöst. Es wird genügen, wenn sie glaubhaft begründet erscheint, so bei der Mittheilung, daß Feuer auf das eigene Haus übergeflogen, mag die Mittheilung auch falsch sein. Doch erheblich[2]) muß die Eigengefahr sein, also nicht auf Uebertreibung und Einbildung beruhen, und auch schon nahe muß sie sein, wenn auch nicht „gegenwärtig“ im Sinne des § 54. — Auf der anderen Seite enthält die polizeiliche Aufforderung stets den glaubhaften Nachweis bestehender Gemeingefahr oder Noth oder eines Unglücksfalls. Erst ein voller Gegenbeweis, daß nichts als blinder Lärm gemacht sei, würde der Strafvorschrift wegen mangelnden Thatbestandes die Anwendbarkeit entziehen. Allgemeine Aufregung ist nicht gemeine Gefahr.

Vorbeugend, aber noch besondere Rechtsverletzungen — Verletzungen der öffentlichen Ordnung und des gemeinen Rechtsfriedens — ahndend sind die Vorschriften über „Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gg. Verbrechens“ § 126 und die unterlassene Anzeige des Vorhabens eines solchen „trotz glaubhaft erlangter Kenntniß“ § 139 RStrGB.

§ 2.

Brandstiftung. Geschichtliches.

Aeltere Literatur: J. Volkmann Bechmann de inc. dol. et culp. Jen. 1659. J. Lubler tract. de incendio. Leodii 1701. L. A. Hamberger diss. de inc. Jenae 171²/₃. C. W. Strecker dgl. Erf. 1737. C. G. Harz de crimine inc. 1809.

Neuere gemeinrechtliche Literatur: C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung. N. Archiv d. Crim.R. 5 S. 74—137 (1822). Wächter de crim. inc. diss. Lips. 1833. Hepp N. Archiv d. Crim.R. 14 S. 459 f. v. Worin-

---

1) Vgl. code pénal 475 N. 12: Sehr eingehend alle Feuerlöschordnungen in Stadt und Land.

Hülfeleistung bei Unglücksfällen in Bergwerken Preuß. Berggaugeſ. v. 24. Juni 1865 § 195 f. 204 f.; bei drohendem Dammbruch Pr. Ges. über das Deichwesen v. 28. Januar 1848 § 25.

2) Der Posthalter, welcher die Bespannung der Spritze ablehnt, weil Postpferde zu Spanndiensten für Communalbedürfnisse nicht herangezogen werden dürfen, bleibt strafbar. Erk. Ob.Trib. Berlin 2. März 1860 Goltd. A. 8, 429.

gen Beitrag zur Theorie von der Brandstiftung. Arch. d. Crim.R. N. F. 1843 S. 205f. E. Osenbrüggen — das. 1850 S. 605f., ferner: — Die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der deutschen Schweiz. Leipzig 1854.

Die wohlthätige Macht des Feuers ist zu allen Zeiten — von den Heiden in ihren Brandopfern und dem verschiedenartigsten Cultus[1]), von der Gegenwart hauptsächlich in der großartigen Förderung der Fabrikindustrie — auf das Umfassendste zur Anerkennung gebracht. „Doch furchtbar wird die Himmelskraft, wenn sie der Fessel sich entrafft." Wohlthat wird Plage. Den Wendepunkt bezeichnet treffend das Dichterwort. Die Gefahr beginnt mit dem Augenblick, wo die Herrschaft über das Element verloren geht, sei es nun unerwartet, oder gar in beabsichtigter Freigebung der Höllengeister.

Ein besonders abgegrenztes Feld ist demzufolge jederzeit[2]) der Entzündung von Feuer als einer strafbaren Handlung zugewiesen, begrenzt nach Innen wie nach Außen.

So anscheinend schon in den 12 Tafeln der Römer[3]). Nach Gajus war der Göttin Vesta verfallen, wer vorsätzlich fremde Häuser, oder daran liegende Getreidehaufen anzündete; wer aus Nachlässigkeit daran Brandschaden anrichtete, mußte ihn ersetzen, und erlitt im Unvermögensfall eine Züchtigung. Andre Fälle der Schadenszufügung unterlagen als delicta privata der lex Aquilia. Ein Jahr, nachdem diese gegeben, ließ Sulla in der Reihe andrer, auf Beseitigung der Folgen des Bürgerkrieges berechneter Gesetze auch eins wider Brandstifter zu Stande bringen, gestellt auf Rom und 1000 Schritt im Umkreise; ergänzt durch die l. Julia de vi und die „spätere Rechtspraxis" (Heffter Lehrbuch § 374). Die Einzelheiten sind außerordentlich bestritten. Soviel ist klar, daß römische Bürger nicht mit dem Feuertode bestraft wurden, sondern mit Verbannung, verbunden späterhin mit Confiscation, und daß dieser Unterschied nach der Verallgemeinerung des Bürgerrechts sich als Be-

---

[1]) S. bes. Dr. A. Preuner. ἑστία Vesta ein Cyclus religionsgeschichtl. Forschungen Tübingen 1864. Fustel de Coulanges (Straßburg) la cité antique, étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome. Paris 1863. Chap. 3: le feu sacré.

[2]) Nach Demosthenes Rede wider die Aristocraten § 22 saß über Brandstifter in Athen der Areopag zu Gericht. (Solons Gesetz.)

[3]) Gajus libro 4 ad leg. IX tabul. Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, i. e. negligentia aut noxiam sarcire jubetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnis species aedificii continetur. L. 9 D. 47, 9. Hiezu l. 41 § 8 D. 30. Roßhirt Gesch. d. deutschen Strafr. II, 136.
Die Grundsätze bezüglich der fahrlässigen Brandstiftung erhielten sich im Wesentlichen unverändert. S. bes. D. I, 15 de officio praefecti vigilum, l. 28 § 12 D. de pœnis, l. 11 D. 47, 9 Marcianus: si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriae aut dolo sit proxima.

günstigung höherer Stände erhielt[4]); ebenso daß die vorsätzliche Erregung einer Feuersbrunst an Gebäuden in einer Stadt jene Strafe nach sich zog (qui data opera in civitate incendium fecerint Ulpianus l. 12 § 1 D. 47,9). Den Feuertod bezeichnet Callistratus als regelmäßige Strafe bei solchem Brande, wenn gestiftet: ob inimicitias vel praedae causa l. 28 § 12 D. 48, 19. Darin also wurden erschwerende Umstände gefunden. »Aliquo lenius puniuntur, qui casam aut villam« (d. h. aedes in usu rustico l. 211 D. 50, 16) incenderint«, fährt er fort; während nach Ulpianus l. 10 D. 48, 8 mit dem Tode bestraft wird: »quasi incendarius«, qui »dolo insulam exusserit«. Also auch einzeln stehende Gebäude, nicht bloß Wohnhäuser wurden angesehen als mit geschützt durch das Cornelische Gesetz. Aus l. 11 C. 9, 1 ist eine weitere Ausdehnung auf jedwede Art von Sachen wohl nicht zu entnehmen. — Dagegen bedrohte das Julische Gesetz jede Brandstiftung an irgend welchem fremden Gut, verübt durch Rotten oder Banden[5]). — Auf provinciellem Gerichtsgebrauch anscheinend beruhte endlich die Bestrafung des Anzündens von Saaten, Weinreben, Olivenbäumen in böser Absicht. —

Die altgermanischen Völkerschaften, durchgängig in Einzelhöfen angesessen, unter Stroh in Holz- und Lehmhäusern wohnend, richteten — abgesehen von den Westgothen[7]) — die Drohung mit Todesstrafe gegen das heim-

---

[4]) D. 48, 8 Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis. (81 v. Chr.) — qui hominem occiderit, cujusve dolo malo incendium factum erit — l. 1 pr. —; incendiariis lex C. aqua et igni interdici jussit. (coll. leg. Mos. et Rom. 12 § 5—7); — poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademtio l. 3 § 5 D. 48, 8. Stellen von Ulpianus und Marcianus, welcher in § 5 cit. fortfährt: Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, quam ut poenam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam. — L. 11 C. 9, 1 (244 n. Chr.) sagt: Data opera partis adversae res vestras incendio exarsas esse asseverantes, crimen legis Corneliae de sicariis exequi potestis. Für Annahme eines crimen extraord. für gemeingefährliche Brandstiftung schlechthin Schütze Lehrb. § 103. Vgl. Martin Lehrb. § 181 f. Dagegen Feuerbach Lehrb. § 360 n. a. Allmähliche Ausdehnung des Gebietes der strengen Strafgesetze Mittermaier zu Feuerbach § 360 N. 1.

Begriff der: incendiarii (»qui consulto incendium inferunt« Paulus rec. sent. V 3 § 6) s. Abegg N. Arch. d. Crim.R. 1836 S. 502.

[5]) D. 48, 6 Ad l. Juliam de vi publica Marcianus l. 3 § 6, l. 5 pr: Eadem lege tenetur — qui coetu, concursu, turba, seditione incendium fecerit. Dagegen Paulus rec. sent. V 26 § 3 Lege Julia de vi privata tenetur, — qui — coetum, concursum, turbam, seditionem, incendium fecerit. Hiezu das Edict si cui dolo malo coactis hominibus damni quid factum esse dicetur, — cui dolo malo in turba damnum — — l. 2. 4 D. 47, 8.

[6]) Paulus rec. sent. V 20 § 5 und coll. leg. Mos. et Rom. 12 § 3. Messium sane per dolum incensores, vinearum olivarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur. Darauf anscheinend geht l. 16 § 9 D. 48, 10 — gravius plectantur — in Africa messium incensores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt. — Vgl. Roßhirt Geschichte u. Syst. d. d. Strafr. II 138.

[7]) Lex Visig. XIII 2, 1. Qui alienae domui in civitate ignem supposuerit, correptus a judice ignibus deputetur.

tückische Anzünden von bewohnten Gebäuden, zumal zur Nachtzeit, zu Diebstahl, Raub und Mord. (Nacht-, Mord-, Walt[9])-Brand). Anzünden fremden Gutes im Uebrigen war durch Buße sühnbar. — Das Fehdewesen brachte es mit sich, daß Brand als Angriffsmittel in offenem Kampf gesetzlicher Duldung theilhaftig ward; andernfalls traf Acht und Tod den Brenner[10]). Mit dem steigenden Wohlstande in Land und Stadt mehrten sich in Einzelsatzungen strengere Bestimmungen ohne erkennbare Abgrenzung des Verbrechensbegriffs und seiner Arten[11]).

Die Halsgerichtsordnung Carls V. begnügte sich mit einer sehr dürftigen Bestimmung über die „Straff der brenner", eingereiht zwischen „boßhafftige verreterey" und „boßhafftige überwundene rauber". Die gemeinrechtliche Doctrin sah sich mit Carpzov von den Unterscheidungen des römischen wie deutschen Rechts als entbunden an, und hielt die Feuerstrafe für begründet bei doloser Brandstiftung an Gebäuden und andern gesetzlich ausgezeichneten Gegenständen. Begriff wie Eintheilung blieb indeß höchst schwankend, vielfach beein-

---

[8]) Lex Salica 18 § 1. Si quis casam quamlibet intus dormientibus hominibus incenderit — l. Rip. 17 § 1 Si quis hominem per noctem latenter incenderit — l. Alam. 81 Si quis super aliquem focum in nocte miserit, ut domum ejus incendat — l. Bajuv. IX, 1 Si quis super aliquem in nocte ignem imposuerit. — Abweichend l. Sax. V 2 Qui domum alterius vel noctu vel interdiu suo tantum consilio volens incenderit, capite puniatur. — Eigenthümlich l. Bajuv. I 6 Si quis res ecclesiae igne cremaverit per invidiam more furtivo in nocte. Vgl. c. 5 X 17, 1 de — incendiariis — ecclesiarum. c. 31. C. 23 qu. 8. — Die Capitularien sind ohne Belang.

[9]) Friesische Rechtsquellen s. bei Osenbrüggen S. 3, 5, 14f. „Das Feuer ein Dieb" König Ine's Ges. v. Waltbrand. Nach Schütze Lehrb. § 103 bedeutet Waltbrand das Häuserabbrennen am Tage in offener Fehde.

[10]) Constit. Frider. I (Nürnberg 1187) — si liber homo, ingenuus, ministerialis, vel cujuscunque fuerit condicionis, incendium commiserit pro werra propria, pro amico, pro parente vel causae cujusquam alterius occasione, de sententia et judicio imperiali proscriptioni statim habeatur subjectus. Hic excipiuntur si quis forte manifesta werra castrum manifeste capit — —; et judices, qui in malefactores incendii poenam justitia permittente exercere contingit. — S. d. Fehdebrief an Ulm und Eßlingen v. J. 1452 Osenbr. S. 3 Note 8. Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte S. 52f. — Treuga Henrici 120.

[11]) Sachsenspiegel Landrecht II 13 § 4 „Alle mordere — unde mortbernere — die sal man alle radebraken. § 5. Die — bernet sunder mortbrand — — den sal man dat hovet afslan." Schwabenspiegel 174 a (Laßberg) „Swer tages oder nachtes heimlichen brennet, daz heißet mortbrand: den soll radebrechen." Nachweisungen aus verschiedenen Stadtrechten bei Osenbr. a. a. O. S. 3f. Ueber „Mordbrand" vgl. Walch Glossar „Brenner".

Geldbuße bei fahrlässiger Brandstiftung am eignen Hause drohte das Altschleswigsche Stadtrecht Anfangs des 13 Jahrh. S. Schütze Lehrb. § 103 N. 6.

[12]) C.C.C. 125. „Die boßhaftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gerichtet werden." Also Talion, wie im RR. Hiezu Grolman Grunds. § 314. Wächter Lehrb. § 204 N. 23 (mit reichhaltiger Literaturübersicht bis 1826.) Mittermaier Archiv d. Crim.R. N.F. I S. 494f. Letzter Fall d. Vollziehung in Deutschland 1804 Hitzig Annalen 14 S. 109.

flußt von der im Sächsischen Recht unternommenen Scheidung des incendiarius famosus als Mordbrenners vom i. simplex.

Schon Carpzov[13]) erörterte die Gefahr für das gemeine Wesen; Grolmann betonte als charakterisirendes Merkmal die „gemeine Gefahr für Eigenthum und Leben der Menschen". In Gegensatz zum Feueranlegen als Mittel zur Begehung von „Eigenthumsbeeinträchtigungen, Injurien, Körperverletzungen und Tödtungen" tritt bei ihm die Brandstiftung „im eigentlichen Sinne", für welche „die gemeine Gefahr dasjenige ist, was die Strafbarkeit dieses Verbrechens bestimmt", während „gemeiner Schaden", sowie die Absicht ihn herbeizuführen, einen Schärfungsgrund darstellt. (Grundſ. d. Crim. R. Wiss. § 312—316. Ausgabe 2 u. 3. 1805. 1818.)

Dieser Gesichtspunkt brach sich immer breitere Bahn, seitdem vom Ende des vor. Jahrhunderts ab die Gesetzgebung in fast allen deutschen Territorien zur Codification des Strafrechts schritt. Mehr und mehr gewann derselbe fast ausschließliche Herrschaft, begünstigt durch den Schrecken verschiedener Brände in volkreichen Städten, und durch trügerische Hoffnungen, gebaut auf strenge Strafdrohungen. Erst die neueste Zeit hat das Gleichgewicht auf diesem Gebiete wieder herzustellen sich bemüht[14]).

§ 2a.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

R.Str.G.B. § 306. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

1. ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2. ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3. eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

---

[13]) Gestützt auf die Constit. des Kurf. August v. J. 1572. Carpzov stellt die Brandstiftung in der Practica nova zwischen Landfriedensbruch nebst Fehde und cr. vis; in der Jurispr. for. zwischen Wegelagerung und Wiesenvergiftung.

[14]) Klein Grundſ. d. Gem. Deutschen peinl. Rechts führt die Brandstiftung auf unter der „Beleidigung Andrer mit gemeiner Gefahr" § 488f.: das Preuß. A.L.R. (1794) unter den „Beschädigungen mit gemeiner Gefahr § 1510f., der Code (1810) unter den Eigenthumsverbrechen a. 434, dazu Revisionsges. v. 28. April 1832; ebenso Baiern (1813) A. 247f. Feuerbach Lehrb. § 360f. hatte sie an die Spitze der gemeingefährlichen Verletzungen des Rechts an Sachen gestellt. Wächter Lehrb. § 204 zählte sie zu den Eigenthumsbeschädigungen. Sachsen (1838) stellte sie in das Capitel von gemeingefährlichen Handlungen, Preußen (1851) ebenso, durch die Höhe des Mindestbetrages in § 285, 287 die Wirksamkeit der Strafbestimmungen bei der Betheiligung von Geschwornen oft ernstlich gefährdend.

§ 307. Die Brandstiftung (§ 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1. der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand,
2. die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder
3. der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

§ 308. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn diese Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, **oder zwar** dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

§ 309. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§ 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

§ 310. Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

§ 311. Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder andern explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nach § 325 in den Fällen § 306 bis 308, 311.

§ 2b.

Die vorsätzliche einfache Brandstiftung.

v. Geßler Gutachten über den Entwurf d. Norddeutschen StrGB. in d. Verhandlungen d. 9. Deutschen Juristentages I 61 f. John in v. Holtzendorffs Rechtslexikon I S. 159 f. — Schwarze in Schletters Annalen N. F. 35, 217 f. — Zeitschrift f. d. Gesgebg. Baierns 7, 256 f.

Ueber die bei der Brandstiftung vorkommenden Geisteskrankheiten als Strafaufhebungsgrund. Archiv d. Crim.R. N. F. III 167 f. XIV 393 f. 1837, 416 f. Preuß. Justiz-Min.-Bl. 1851, 378 f. Bericht der wissenschaftl. Deputation für das Medicinalwesen v. 8. Oktober 1851. Zeitschrift der Rechtspflege in Baiern III 6 f. Die Brandstiftungen in Affecten und Geistesstörungen von Du W. Jessen Kiel 1860.

1. Begriff. „Das Verbrechen der Brandstiftung besteht in der Hervorbringung einer Feuersgluth, welche für Leben, Gesundheit oder Eigenthum eines Andern schädlich oder doch gefährlich ist.“ Dahin faßt Heffter[1]) (Lehrbuch § 373) das Ergebniß der gemeinrechtlichen Doctrin zusammen. Das RStrG. hat es vermieden, einen einheitlichen Begriff aufzustellen. Bestraft wird die Inbrandsetzung als solche nur, insofern sie gewisse, einzeln aufgeführte Gegenstände trifft. Der besondere Strafgrund liegt in der in abstracto — d. h. hier: zufolge der aus reichhaltig gesammelten Lebenserfahrungen gewonnenen Gesammtanschauung — dem Gesetzgeber vorschwebenden Gefahr, welche aus der Anzündung der benannten, für eine locale Gemeinschaft oder für Einzelne besonders bedeutsamen Gegenstände entspringt; es sind dies a) regelmäßige Aufenthaltsorte von Menschen und b) umfangreiches fremdes Besitzthum. Damit ist nicht eine generelle Abgrenzung des Thatbestandes gegeben, dergestalt, daß in der Casuistik des Gesetzes lediglich begleitende, oder beispielsweise hervorgehobene besondere Umstände zu finden wären. Das Verbrechen selbst erscheint vielmehr in anderen Formen und Gestalten nicht, als den besonderen, welche das Gesetz ausdrücklich vorzeichnet. Scharf abgegrenzt und ausgeprägt in den Nummern 1 und 2 des § 306, und in der Mehrzahl der Gegenstände des § 308, unterliegen die Fälle des § 306 Nr. 3 in Ansehung der Zeit, die Vorräthe, Früchte, Waldungen, Magazine in § 308 in Ansehung des Umfangs einer gewissen Discretion des thatsächlichen richterlichen Ermessens, so daß hier an der Frage, ob die im Gesetz gedachte Zeit, der darin gedachte Umfang bereits erreicht und getroffen worden, sich die Feststellung der Straffälligkeit leicht brechen kann. Hier aber, wie in andern Fällen ähnlicher Art bleibt bei Verneinung des Thatbestandes der Brandstiftung die Frage offen, ob die Handlung nicht von einem andern rechtlichen Gesichtspunkte aus für strafbar zu erachten, insbesondere von dem der Sachbeschädigung §§ 203 – 305, des Versuches andrer Verbrechen, wie Raub und Mord, Landesverrath u. dgl.[2]). In dem Rückgriff auf andre Kategorieen von Verbrechen und Vergehen liegt demnach die Deckung gegen die Befürchtung, daß aus dem Mangel eines Grundbegriffs der Brandstiftung als Strafthat sich Lücken für die Handhabung des Gesetzbuches im praktischen Leben ergeben könnten.

2. Eintheilungsgründe. Die in der Doctrin mit Vorliebe angesprochene Eintheilung des StrGB. für Braunschweig[3]) ist nicht aufgenom-

---

[1]) Er verweist auf Böhmer zu a. 125 der CCC. Feuerbach Lehrb. § 360, Wächter Lehrb. II 366 f. Vgl. StrGB f. Oesterreich (1803) § 147. (1852) § 166. Baiern (1813) A. 247. Hannover A. 181.

[2]) S. wegen Sprengung von Brücken § 90^{2}. 305. Verbrennung von Urkunden, Acten, andern Beweisstücken § 92^{2} (code pénal 95), 133, 274, 348. Erstickung durch Rauch, durch Kohlendunst.

[3]) StrGB. f. Braunschweig § 204 f.: Brandstiftung A. mit Gefahr für Per-

men; insoweit vielmehr ein leitender Gedanke streng festgehalten, als Brandstiftung ohne jede Gefährdung Aufnahme in den 27. Abschnitt nicht gefunden hat. Insoweit es sich um gefahrlose Anzündung versicherter Sachen handelt, ist in § 265 unter dem Titel des Betruges besondre Vorsorge getroffen. Trifft diese sog. betrügerische Brandstiftung Gegenstände der §§ 306—308, so liegt nicht ein Betrug unter erschwerenden Umständen, nicht eine besonders qualificirte Brandstiftung vor, sondern Betrug und Brandstiftung in ideeller Concurrenz[4]).

Auf der andern Seite ist aber auch der Einwand abgeschnitten, daß eine gemeine Gefahr nicht eingetreten[5]) sei; es ist bei den speciell hervorgehobenen Gegenständen nicht weiter unterschieden. Werden sie angegriffen, so ist damit diejenige Gefahr begründet, welche das Gesetz als Gemeingefahr hier angesehen wissen will, jede engere Auffassung abweisend, ihr Einfluß gönnend nur noch auf die Abmessung der Strafe.

A. Unmittelbare Brandstiftung.

a. **Die 3 Fälle des § 306.**

3. Aufenthaltsräume. *α*) Die Bestimmung eines Gebäudes zu gottesdienstlichen Versammlungen genügt, um Inbrandsetzung aus Vorsatz zum Verbrechen zu machen. Dies gilt für Kirchen, Synagogen, Bethäuser von altlutherischen, altkatholischen, deutschkatholischen, freien Gemeinden, gleichviel ob mit Corporationsrechten beliehen oder nicht. Dient den Versammlungen nur ein Theil eines Gebäudes, eine gemiethete Etage, ein Saal, so wird sich § 306[1], nicht anwenden lassen, doch nach Umständen §§ 306[2. 3], 308, 304. Dem kirchlichen Gebäude als solchem, geheiligt durch seinen Zweck, geweiht der allgemeinen Benutzung, ist der erhöhte Strafschutz des § 306 bestimmt.

β) Zur Wohnung von Menschen — sei es auch wesentlich für die Nachtzeit — dienende, d. h. dauernd dazu — schon und noch — bestimmte Gebäude, Schiffe (Flöße, Frachtkähne), Hütten genießen ebenso absoluten Schutz, wie die Kirchen. Sie dürfen vorsätzlich nicht angezündet werden; auch vom

---

sonen, B. an fremden Sachen ohne Gefahr für Personen, C. an eigenen Sachen ohne Gefahr für Personen und fremdes Eigenthum Vgl. Baiern (1861) A. 347—350. Osenbrüggen Brandstiftung 1854 S. 36 f. John in v. Holtzend. Rechtsl. S. 159 f.

[4]) Wichtig für die Fragestellung. Sie darf nicht auf Eine That, verübt unter verschiedenen, sie characterisirenden Umständen gestellt werden. Wird der Thatbestand beider Verbrechen festgestellt, so kommt doch nur die Strafe des schwereren zur Anwendung. § 73 RStrGB. Vgl. Erk. Obtr. Berlin 6. Febr. 68 in Oppenh. Rechtsp. 9, 113.

[5]) Bei einsamer Lage von Gebäuden, bei Erstickung des Brandes durch den schmelzenden Schnee, bei steiler Windrichtung in freies Feld wird der Einwand vorgebracht.

Eigenthümer nicht; gleichviel ferner ob der Thäter sich vorher überzeugt hat, daß Niemand darin sich aufhalte; daß Niemand in der Nähe, der Schaden nehmen könnte, auch fremdes Gut in keiner Weise gefährdet. Fälle dieser seltenen und eigenthümlichen Art treten allerdings bei Speculationsbränden zuweilen zu Tage: Anzündung des Wohnhauses eines einsamen Abbaus zur Erlangung der Versicherungsgelder. In der Regel sind die an Brände von Wohngelegenheiten sich knüpfenden Gefahren für fremdes Wohl — Leben, Gesundheit, Eigenthum — so vielgestaltiger Natur, daß es gradezu unmöglich erscheint, sie mit völlig sicherer Voraussicht abzuwenden[6]. Die Anzündung von Wohngebäuden § 306[2], bildet in der Praxis den häufigsten Fall der Brandstiftung.

Unfertige Gebäude können bereits fertige, bezogene Wohnungen enthalten und fallen dann unter § 306[2]; nicht aber fertige, zum Wohnen eingerichtete, aber zur Zeit dazu nicht bestimmte, leer stehende Gebäude[7]. Dagegen kommt es dem Thäter, der den Bodenraum anzündet, nicht zu Statten, wenn alle Stockwerke unbewohnt und nur der Keller bezogen; nicht anders, wenn das leer stehende, aber in innerer Durchgangsverbindung stehende Hinterhaus in Brand gesetzt, das bewohnte Vorderhaus unversehrt bleibt. Auch hier dient der Strafschutz dem Ganzen in seinem vollen Umfange.

γ) Nicht auf den wirklichen Aufenthalt von Menschen zur Zeit der That, sondern nur auf die Zeit des regelmäßigen Aufenthalts derselben kommt es an in den Fällen des § 306[3], also für nichtbewohnte Theater, Schulen, Fabriken, Gerichtsgebäude, Bergwerke, Speicher, Scheunen, Schlafställe, Wachbuden, Schäferkarren, Flößerbuden, Eisenbahnwagen. Der Aufenthalt zu ungewöhnlicher Zeit macht die That noch nicht zum Verbrechen des § 306[3]; das Verlassensein zur gewöhnlichen Zeit befreit aber auch nicht von der Strafe.

---

[6] Eindringlich warnt **Berner** § 204 vor kurzsichtiger Buchstaben-Interpretation der Nr. 3 in § 306; vor einer mechanischen, den Grundgedanken der gesetzlichen Fiction verkennenden Auslegung, durch Ausdehnung der Strafvorschrift auf den Fall, daß der Thäter seine leere, nur ihm selbst zum Aufenthalt dienende Strohhütte verbrennt. S. auch **Oppenhoff** StrGB. zu § 306[3]. **In diesem** Fall würde allerdings die Hütte im Augenblick der That ihre Bestimmung, zum Aufenthalt von Menschen zu dienen, bereits verloren haben. **So lange** aber ein **Gebäude** oder auch ein Aufenthaltsraum die Bestimmung **behält**, die das Gesetz in § 306 voraussetzt, liegt im eignen Eigenthum und der vorsichtigen vorgängigen Durchmusterung kein Strafausschließungsgrund. — Erk. Ob. Trib. 7. Sept. 52 JMBl. S. 379. S. dagegen **Temme** Lehrb. 1050[6]. Gesetzgeberische Bedenken erörtert v. **Buri** über Causalität S. 57. — „Die **Zweckbestimmung** des Gebäudes pp. entscheidet", **Schwarze** Commentar zu § 306. Die Gefährdung von Menschenleben bietet daneben Gesichtspunkte für die Strafzumessung im einzelnen Fall. An sich **möglich** bleibt sie immer, und erscheint mit jeglichem offenen Feuer verbunden, wenn, wie bei den Preuß. Vorberathungen (Entwurf 1830), selbst auf das Forttragen von brennenden Stoffen durch Vögel Gewicht gelegt wird. (**Goltd.** Archiv 18 S. 401 f. Materialien II 643).

[7] Unbewohnter Pallast s. **Baiern** Anm. 1813; wegen Baufälligkeit verlassenes Haus. Preuß. Ob. Trib. 5. Decbr. 1856. Gleichgültig dagegen, ob das Wohnhaus augenblicklich menschenleer, wie oft auf dem Lande zur Zeit der Feldarbeit. Pr. Ob.-Trib. 1. Juli 1868 **Oppenh.** Rechtsp. 9, 422.

b. Die Fälle des § 308, Thl. 1.

4. Fremde feuerverbreitende Güter. Hart an der Grenze der Sachbeschädigung hin läuft die Inbrandsetzung fremder[8]) Gebäude (§ 305), Vorräthe, Waldungen. Ueberall ist an umfangreicheres, also meistens auch werthvolleres Besitzthum gedacht, wohin nicht Zelte, aber doch Hütten noch zu zählen sind, ebenso Fähren und Frachtkähne, doch nicht Boote oder Gondeln. Die Gefahr der Weiterverbreitung wächst mit der Ausdehnung des Brandgegenstandes ebenso sehr wie die Schwierigkeit der Löschung und die hiemit verbundene Gefahr für die bei derselben betheiligten Personen. Die Grenzbestimmung für die einzelnen Fälle ist schwierig, der Inhalt der Vorarbeiten zum Theil hiefür sehr beachtenswerth: so für den Begriff der Vorräthe an Waaren[9]), an landwirthschaftlichen Erzeugnissen[10]); der Früchte, der Waldungen[11]). Analoge Ausdehnung ist unzulässig[12]).

---

[8]) Auch fremdes Miteigenthum gehört hierher. Erk. Ob.Trib. Berlin 24. Febr. 1860 Goltd. Archiv 8, 205. Dagegen enthält die Einwilligung des Eigenthümers einen Strafausschließungsgrund. Erk. dess. 29. Sept. 1861 Oppenh. Rechtspr. I 548; s. auch 9, 201; 10, 500. Wer vom Eigenthümer angestiftet, irrig statt dessen Stall den Stall des Nachbars anzündet, kann wegen fahrlässiger Brandstiftung, aber nicht aus § 308 bestraft werden. S. Irrthum u. Aberration bei der Brandstiftung. Hassenstein Goltd. Archiv 19, 153 f.

[9]) Von der Bundescommission eingeschaltet „in Rücksicht auf die, in großen Handelsstätten vorkommende Lagerung großer Waarenvorräthe auf öffentlichen Abladeplätzen.“ Schwarze Commentar. Getreidelager, Wolllager, Waaren auf Packhöfen.

[10]) Stroh, Heu, Gartenfrüchte im Naturzustande. Durch Verarbeitung zu einem Handelsartikel verändert sich die strafrechtliche Bedeutung. (Flachs zur Spinnerei versendet, Fall Oppenh. Rechtspr. 6, 512) Goltd. Mat. II 645. Früchte auf dem Felde, d. h. stehend, oder nicht zusammengebracht im Felde liegend. Vgl. Ob Trib. Berlin 16. Jan. 1852 Entsch. 22 S. 75. Ein „Vorrath“ ist bezüglich ihrer nicht ausdrücklich festzustellen; allein ein „erhebliches Quantum“, eine umfangreiche Menge wird auch hier vorausgesetzt. S. Goltd. M. II. 644.

[11]) Nicht bloß Forsten, sondern auch kleine Holzungen Goltd. Mat. II. 645, Schonungen, Baumschulen, Parke, selbst größere Baumgärten. Waldungen und nicht abgeerndtete Fruchtfelder, Saaten schützte Baiern (1813) A. 250/1, Hannover A. 185 durch eine höhere Strafe als geerndtet stehende Feldfrüchte, gesonderte Holzvorräthe u. dgl.

[12]) Zwar giebt es nicht bewegliche Gebäude, aber doch lose aufgesetzte kleine Ställe, Scheunen und Buden; wie diese, so zählen abgesonderte, ausgebaute Keller oft zu den Gebäuden; nicht aber Menageriewagen, Caroussels, eingerammte Turngeräthe; ebensowenig bedeckte Kartoffelgruben u. dgl. Einerseits Einfriedigung eines bestimmt erkennbaren Raumes — wenn auch nicht völlige Umschließung —, andrerseits Herstellung der Einfriedigung durch ein auf den Boden fest aufgesetztes, oder darin eingelassenes Bauwerk ist erforderlich. Vgl. § 243² des Str.G.B. „Haidebrand“ ist nicht: Waldbrand. Schütze Lehrb. hält die darüber ergangenen besondern Vorschriften für fortbestehend § 103 N. 30. Petroleumbassins lassen sich unter Vorräthe von Brennmaterialien begreifen.

B. Mittelbare Brandstiftung.
§ 308 Thl. 2 von „oder zwar“ ab.

5. Uebertragungsgefahr. Eigenes Gut kann der Regel nach Jedermann straflos zerstören; auch durch Brand; doch dann nicht, wenn es vermöge seiner Bestimmung unter § 306 fällt, aber auch dann nicht, wenn es zu den feuerverbreitenden Gegenständen des § 308[13]) zu zählen ist, und zugleich eine augenscheinliche Gefahr für gleichgeltende Güter Andrer oder für Gegenstände des § 306 in sich birgt. Die Beschaffenheit und die Lage, beides vereint, muß erkennen lassen, daß jene Gegenstände geeignet sind, diesen das Feuer mitzutheilen. Das ist nicht der Fall, sobald erfahrungsmäßig anzunehmen, daß der Vorrath der eignen Sachen in sich ausbrennen wird, oder daß nur der Ausbruch eines ungewöhnlich heftigen Sturmes den Brand übertragen könnte; allein die Berufung auf einen Umschlag in der Windrichtung, oder auf unerwartete Wirkungen des Flugfeuers würde an sich nicht genügen, die Anwendbarkeit des § 308 auszuschließen. Beschaffenheit und Lage sind in Verbindung mit den Naturerscheinungen in Betracht zu ziehen, welche regelmäßig die Entwickelung von Bränden umfangreicher Gegenstände begleiten.

6. Versuch. Vollendung. Den Zeitpunkt der Vollendung[14]) verlegte das StrGB. für Braunschweig nicht mehr in den Ausbruch einer Feuers-

---

13) Eine wichtige Aenderung der Bestimmung des § 287 des Preuß. Str.G.B. „Wer vorsätzlich eigene oder fremde Sachen, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet“ u. s. w. S. hierzu Goltd. im Archiv 6, 397 f. Dalcke das. 16, 13 f. John Entwurf zu e. Str.G.B. f. d. Nordd. Bund S. 617 f. Oppenhoff tadelt die jetzige Fassung als unvollständig und zu eng. Sie dürfte indeß doch als genügend sich bewähren. Das Gesetz hat auf Grund der factischen Verhältnisse des Falls und der Kenntniß des Thäters von denselben „zur Zeit der That“ — „eine praesumtio doli etablirt“. Schwarze Commentar 646. Dieser sind objective Grundlagen in anschaulicher Abgrenzung gegeben; hier ist die Verbreitungsgefahr unverkennbar. Ist ein geringfügigeres Object zur Entzündung gebracht, als § 308 fordert, so behält dies seine Bedeutung als Mittel zur Verübung — Versuch oder Vollendung — einer unmittelbaren Brandstiftung, wenn der Vorsatz die gefährdeten Sachen mit umfaßte. Ist aber ohne jenen Vorsatz ein geringfügigeres Object in Brand gesetzt, so wird die Vorschrift über fahrlässige Brandstiftung genügend erscheinen. Da freilich nur der Eigenthümer der im § 308 genannten Gegenstände mit Strafe bedroht ist, so unterliegt ihr „nicht auch der mit Genehmigung des Eigenthümers handelnde Dritte“. Daß für diesen der Thatbestand des Verbrechens auf andern Grundlagen gesucht werden muß, dürfte allerdings schwer sich rechtfertigen lassen. In der Praxis wird sich indeß der Uebelstand kaum besonders fühlbar machen, weil in solchen Fällen der Uebertragungsgefahr, wie sie das Gesetz verzeichnet, die Absicht der Weiterverbreitung fast immer nicht nur als Präsumtion, sondern als concreter Inhalt des Willens des Thäters erscheinen wird. Dem Causalzusammenhang wird der Willenszusammenhang (v. Buri Causalität S. 15) entsprechen, der Anfang der Ausführung einer beabsichtigten unmittelbaren Brandstiftung allenfalls sich feststellen lassen.

14) Als „formelles“ Verbrechen — Brandlegen —, gesteigert beim Feuerausbruch — behandelte der bairische Entwurf von 1827 A. 290 die Brandstiftung,

brunst (incendium), in eine Flammenglut, in das Aufschlagen der Flamme, sondern in den Augenblick, da der „anzuzündende Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen“ ist. Noch kürzer spricht das Reichsstrafgesetz von der Inbrandsetzung; also von dem Beginn derjenigen Art von Zerstörung, welche sich als Zersetzung durch künstlich erregte, die Kraft stetiger Weiterverbreitung in sich tragende Hitze darstellt. Es bedarf nicht des Gebrauches eines besondern Zündstoffes, der die Flamme überträgt; auch nicht des Brennens mit Flamme. Schwelen oder Glühen kann genügen. Andrerseits ist zur Vollendung mehr erforderlich als ein bloßes Anlegen eines Zündstoffes, ein in sich erlöschendes Ansengen, ein Aufhuschen der Flamme an Vorhängen, losen Tapetenstücken, Holzfasern einer Thür oder der Dielung, mag auch die theilweise Verkohlung eine Ausbesserung erfordern. Wohl aber kann Grasbrand im Walde[15]) hinreichen, um Waldbrand als ausgebrochen anzunehmen, mag er auch durch einen Wolkenbruch erstickt sein. Endlich vollendet sich auch die mittelbare Brandstiftung mit der Inbrandsetzung des eignen Eigenthums, nicht erst mit der Entzündung der der Mittheilungsgefahr unterliegenden Gegenstände.

7. Explosionen. § 311 verändert nicht die Gegenstände des Verbrechens. Er verallgemeinert sie nicht. Nicht jede „Zerstörung einer Sache“ durch Pulver soll bestraft werden. Der Schwerpunkt der Gefährlichkeit liegt hier in dem gebrauchten Mittel, dem Sprengstoff. Auch wenn keine Flamme erzeugt wird, wenn keine Inbrandsetzung stattfindet, so treten nicht bloß die Regeln der Sachbeschädigung oder Personenbeschädigung in Kraft, sondern je nach den Umständen die strengeren Strafvorschriften bezüglich der Brandstiftung[16]).

---

während das Str.G.B. v. 1813 Ausbruch (flamma excitata) forderte, so daß Rauch nicht genügte (Anm.). Bei Glimmen nur Versuch nach den Motiven f. Würtemberg zu A. 382. Vollendung sobald der „angelegte Brandstoff andere Gegenstände ergriffen hat“ Sachsen (1838) A. 166, (1855) A. 211. S. GH. Hessen A. 415. Braunschweig § 207. Thüringen A. 166. Hamburg A. 176. (Strenger das chursächsische Mandat vom 16. Novbr. 1741: „vollbracht — wenn die zum Brennen bequeme Materie angelegt und angezündet, obgleich die Gluth nicht ausgebrochen, und das Gebäude, Holz, Getreide, Heu und Stroh nicht ergriffen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen“.) Nach dem R.Str.G.B. enthält das Anlegen des Zündstoffs nur Versuch. Die Motive betonen, daß im einzelnen Fall zu prüfen, „ob in dem Ausbruch der Flamme oder in solcher Ausbreitung derselben, daß die gewöhnliche Hilfe des Einzelnen zu ihrer Unterdrückung nicht mehr hinreicht, die That vollendet worden sei.“

„Selbständigkeit der Flamme“ — zum Fortbrennen forderte Naef über den Eintritt der Vollendung bei d. B. d. B. Zürich 1851; Eintritt der Gemeingefahr Temme Lehrb. S. 1055. Es genügt jetzt (s. Hannover A. 181. Leonhardt Commentar II 121 f.) die Inbrandsetzung, mag auch eine Flamme dadurch nicht erzeugt werden, wie bei Tuchwaaren, Leinwand, Steinkohlenlagern, Schwämmen und dgl.

15) Fall in d. Entsch. d. O.A.G. München, Zeitschr f. Rechtspflege in Baiern 6, 221 f. Anzündung mittelst Brennspiegels s. Fall bei Osenbrüggen Brandstiftung 110.

16) Pulverminen code p. 435. Baiern (1813) A. 255 (1861) A. 353. Wegen der Pulverhäuser Baiern (1813) A. 248[6]. Hannover 183[7]. Braunschweig 204.

Diese finden unmittelbar Anwendung, wenn Brand mittelst Pulvers herbeizuführen beabsichtigt war.

8. Vorsatz. Die gemeinrechtliche Doctrin forderte die Absicht, eine Feuersgluth oder weiter eine Feuersbrunst hervorzurufen. Bestritten blieb, in wie weit das Bewußtsein der Gefährlichkeit[17]) erforderlich. Gegenwärtig ist das Gebiet des Willens klar und bestimmt vom Gesetz abgegrenzt. Gefordert wird, und zugleich genügt das Bewußtsein, solche Gegenstände in Brand zu setzen, wie sie das Gesetz beschreibt. Glaubhafte Nichtkenntniß der hier geforderten Eigenschaften schließt die Annahme des Vorsatzes für den Umfang des Irrthums aus; so Irrthum über die regelmäßige Benutzungszeit der Räume des § 306³, über das Vorhandensein eines Vorraths im Sinne des § 308. Nicht gehört werden könnte aber der Einwand, daß der Thäter nach seiner subjectiven Auffassung die von ihm richtig wahrgenommene Menge für einen Vorrath oder für geeignet zur Feuerverbreitung noch nicht halten könne, obschon sie nach der gemeinen Meinung dafür gilt[18]).

Einfach und klar regelt sich so die Frage nach dem Vorsatz in den Fällen zu A, also bei der unmittelbaren Brandstiftung in §§ 306 und 308. Die mittelbare Brandstiftung des § 308 zu B.: Anzündung eigner feuertragender Sachen könnte Schwierigkeiten bereiten. Allein auch hier stellt sich die Frage nur dahin, ob der Thäter seine Sachen anzündete mit dem Bewußtsein von der dadurch verwirklichten Gefährdung von Aufenthaltsstätten oder fremdem Werthgut in dem besonderen Sinne der §§ 306, 308. Die weitergehende Absicht, solche Gegenstände durch Uebertragung des Feuers zu zerstören, wird nicht gefordert. Sie kann strafschärfend wirken. Andrerseits kann die thatsächliche Unkenntniß der gefahrdrohenden Beschaffenheit oder Lage der Gegenstände Straffälligkeit wegen Fahrlässigkeit und selbst Straflosigkeit begründen. Handelt aber der Thäter in der Ueberzeugung, daß die an sich mögliche Gefahr unter den obwaltenden Umständen ausgeschlossen bleibe, so fällt die Brandstiftung

---

GH. Hessen 411. — Pulverexplosion zu London am 13. Decbr. 1867 v. St.A. Hecker Goltd. Arch. 16, 529 f. — Weit erheblicher ist die Vorschrift des § 311 des R.Str.G.B. für die neuentdeckten Sprengstoffe, die durch Stoß oder Schlag explodiren: Nitroglycerin, Dynamit, Knallsilber; sowie für die mit Dampfkesseln arbeitenden Maschinen. Verzeichniß sich selbst entzündender Gegenstände im Eisenb. Betriebsregl. v. 10. Juni 1870 BundesG.Bl. S. 434.

[17]) Der dolus besteht hier nur in dem Bewußtsein, daß durch das angewandte „Mittel Feuer bewirkt werden kann, und im Vorsatz, daß an einer Sache, welche im gesetzlichen Sinne Gegenstand der Brandstiftung sein kann, Feuer entstehe." So Mittermaier zu Feuerbach § 364. Abweichend Dabelow Lehrb. § 204. Vgl. Tittmann § 526. Klein § 490.

Code pénal „volontairement mis le feu" 434. „dans l'intention de nuire ou par simple méchanceté. Projet — de Pays bas 1827.

[18]) Damit sind Fälle entschuldbarer Nichtkenntniß innerer Eigenschaften keineswegs ausgeschlossen. So ist die Feuergefährlichkeit, welche in der Anhäufung mancher in der Vereinzelung gefahrloser Stoffe liegt, wenig bekannt; z. B. von verschiedenartigem Spielzeug mit Knallpräparaten.

nicht in das Gebiet des Vorsatzes, sondern verharrt noch in dem der bewußten Fahrlässigkeit. Es wird stets bestimmter Anhaltspunkte aus der gesammten Handlungsweise bedürfen, um zur Annahme einer solchen irrigen Berechnung zu gelangen. Sie erscheint als ein seltener Ausnahmefall[19]).

9. Reue. Ob aus eigner innerer Bewegung, wahrer Reue, oder aus Furcht, irgend welchem Aberglauben oder aus andern Beweggründen der Thäter zur Löschung schreitet, ist gleichgültig. Doch muß er rechtzeitig eingreifen, d. h. bevor die Gemeingefahr zu Tage getreten, also auch bevor Unbetheiligten ein Brand wahrnehmbar geworden. Es bewegt sich der Strafausschließungsgrund des § 310 ganz auf subjectivem Boden. Nur wer von den Betheiligten — Thätern, Theilnehmern — in wirksamer Weise eingreift, kann sich darauf berufen und zwar nur für sich selbst, nicht für Mitbetheiligte[20]). Wer durch Zufall oder fremde Hand, z. B. Ertappung auf frischer That am sofortigen Löschen gehindert wird, hat aus seiner etwa geäußerten Absicht zu löschen keinen Anspruch auf Straflosigkeit; ebenso wenig wer erfolglos zu löschen sich bemüht.

10. Beweggründe. „Es giebt kein Verbrechen, das so vielgestaltig ist,

---

19) Bei der weiteren Fassung des § 287 des Preuß.Str.G.B. gab die Beschaffenheit von Sachen geringen Umfanges leichter zu Bedenken bezüglich der Kenntniß der Gefahr Anlaß. Die Doctrin drang auf einschränkende Auslegung durch das, aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und ihrer Fassung nicht hinreichend gerechtfertigte Hereinziehen der Absicht des Thäters, die der Mittheilung ausgesetzten Gegenstände anzuzünden. (John Abh. in Goltd. Archiv 3, 58 f. Zachariä das. 294 f. Temme Lehrb. S. 1054. Dagegen Oppenhoff Str.G.B. u. das Ob.Trib. in Berlin in fester Praxis (bes. Plen. B. 26. April 58 Goltd. A. 6, 337. S. auch das. S. 307 f.). Das R.Str.G.B. hat, statt auf dem subjectiven, auf objectivem Gebiet, die wünschenswerthe Einschränkung gesucht. Vgl. N. 13.

20) „Hat der Thäter selbst aus Reue und noch zu rechter Zeit sich so verwendet, daß aller Schade verhütet ist" — so Strafmilderung in Oesterreich 1803 § 148 c, Baiern 1813 A. 253, erweitert in den Entwürfen von 1822. 1827 mit Hervorhebung der guten Wirkung in Oesterreich. Baiern (1861) A. 351. Hannover A. 187 I. (Leonhardt Kom. I. 170 f.). Würtemberg A. 383. Sachsen (1838) A. 178 (1855) A. 213 (Schwarze allgem. Gerichtszeitg. V. 31). GH. Hessen A. 416. Braunschweig § 208. Straferlaß Oesterreich 1852 A. 168. S. Herbst Handb. d. österr. Str.R. S. 322. Vgl. schon Carpzov Pract. I. 39 n. 3—6 si reus poeniteat u. s. w. — Ein „weiterer" Schaden als der durch die Inbrandsetzung bewirkte soll nach dem R.Str.G.B. noch nicht entstanden sein; d. h. der Brand darf noch nicht soweit sich ausgebreitet haben, daß der Brandleger allein ihn nicht mehr löschen kann, dieserhalb vielmehr die Hülfe Unbetheiligter in Auspruch nehmen muß.

Nach dem R.Str.G.B. soll der „Thäter" — „wieder gelöscht" haben; doch ist auch hier nur gemeint, daß er sich „rechtzeitig so verwendet", daß jener weitere Schade verhütet ist. Was in diesen Grenzen Andre auf seine Veranlassung thun, kommt ihm dabei zu Gute, aber nur, wenn er selbst vor dem Hinzutreten Unbetheiligter mit der Löschungsthätigkeit begonnen hatte. Vgl. Schwarze Comm. zu § 310. A. M. Oppenhoff zu § 310 Meves Gerichtssaal 1872, S. 176. Thäter ist hier im weitesten Sinne zu nehmen, gemeint ist auch der Theilnehmer; Puchelt, Str.G.B. f. d. deutsche Reich S. 315. Herzog, Gerichtssaal 1872, S. 457. Schütze, Goltd. Arch. 21, S. 170. Rüdorff N. 3 zu 310. Dagegen Meves, Gerichtssaal 1872, S. 171 f. Oppenhoff, zu § 310.

und aus so verschiedenen Motiven vorkommt, als die Brandstiftung". (Mittermaier zu Feuerbach § 360. Schütze Lehrb. § 103 N. 20). Sie bildet die Waffe der Jugend, der Weiber, der Schwachen in nur zu vielen Fällen. Aus den geringfügigsten Anlässen entwickeln sich bedeutende Brände Jahr für Jahr. Nicht Motiv und Erfolg, nur Motiv und die Leichtigkeit heimlicher Begehung der That werden von der Mehrzahl der Brandstifter gegen einander abgewogen. So gewichtig die Beobachtungen sind, welche über Geisteskrankheiten, insbesondere auch Trübsinn und sog. Präcordialangst als Triebfedern zu Brandstiftungen, sowie über Trunkfälligkeit und Epilepsie fortgesetzt gesammelt werden, so bleiben praktisch, im Hinblick auf die Zahl der Anwendungsfälle doch noch bedeutsamer die Erfahrungen, welche in Bezug auf Brandstiftung in Affecten alljährlich zu machen sind. Jessen hat sie beleuchtet unter den Gesichtspunkten der Rachsucht, der Furcht, der Unzufriedenheit, des Heimwehs und des Muthwillens. Die ersten beiden sind besonders häufige Quellen der Uebereilung jugendlicher Personen[21]). —

Zur Annahme mildernder Umstände kann nach dem Gesetz nur im Fall des § 308 geschritten werden.

§ 2c.

Die vorsätzliche Brandstiftung unter erschwerenden Umständen § 307.

R. John Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung nach Preuß.R. Goltd. Arch. 3 S. 58–68.

Goltdammer in s. Archiv 6 S. 306–338.

Dalcke das. 16 S. 13 23. Ueber den Thatbestand der Brandstiftung, durch welche ein Mensch das Leben verloren hat.

---

21) An Brandstiftungen aus Uebereilung knüpft sich häufig eine besonders eifrige Thätigkeit beim Löschen, sobald der Brand unvermuthete Ausdehnung gewinnt Doch auch zur Ablenkung des Verdachts wird solche zuweilen entwickelt. Besondre Anstalten gegen die Weiterverbreitung wurden als Strafmilderungsgründe früherhin in Betrachtung gezogen. Vgl. Quistorp Grunds. d. deutschen peinl. R. (1794) § 202. Mittermaier zu Feuerbach § 364 *. — Die Pyromanie als besondere Krankheitsform wird am nachdrücklichsten von Friedreich System der ger. Psychologie (1852) § 42 in Schutz genommen gegen das „Schreien der orthodoxen Juristerei." Doch hat die Aufstellung eines specifischen Brandstiftungstriebes auch in der medicinischen Wissenschaft sehr gewichtige Gegner; bes. Casper Denkwürdigkeiten zur medic. Statistik Berlin 1846. VII. „Das Gespenst des sg. B.-Triebes." Noch auffälliger als in Streitfällen dieses Gebiets erscheint nicht selten in andern Fällen die unglaubliche Geringfügigkeit der Motive. Anzündung des eignen Hauses zur Bes.itigung eines lästigen Miethers erwähnt Schwarze Comm. Nr. 40.

Zahlreiche Fälle von Brandstiftungen in Affecten und Geistesstörungen sind nicht nur in criminalistischen Sammlungen, wie in Klein's Annalen, Henke's Zeitschrift, Hitzigs Annalen, dem Neuen Pitaval, sondern namentlich in der Specialliteratur für Geisteskrankheiten, insbesondere Pyromanie, mitgetheilt. Es muß hier genügen, auf die reichhaltigen Citate bei Jessen hinzuweisen. Faber, in der Zeitschrift f. Staatsarzneikunde 1870.

Nur für die Fälle der schweren Brandstiftung (§ 306 und dazu 311), nicht für die einfache (§ 308) unmittelbare, nicht für die mittelbare Brandstiftung ist das Gesetz zur Aufstellung von 3 besondern Erschwerungsgründen vorgegangen, die an sich nur Strafzumessungsgründe darstellen.

1. Objectiver Erschwerungsgrund § 307 Nr. 1. Die vom Gesetzgeber in § 306 abstract gedachte Gefahr für Menschenleben hat sich verwirklicht. Sie lag außerhalb der Absicht des Thäters, sonst würde § 211 f. zur Anwendung kommen. Sie lag aber objectiv und subjectiv im Gebiet der Fahrlässigkeit. Das Gebiet des Zufalls ist mit besondrer Vorsicht ausgeschlossen. Nicht wird gefragt, ob „in Folge", ob „durch" den Brand, „durch" das Feuer der Verunglückte das Leben verloren; der Brand muß den Tod verursacht haben, ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden ersichtlich sein. Noch nicht genügt Ueberfahrung durch Spritzen, Ertrinken beim Wasserholen zum Löschen, Hinabstürzen in Mühlenfließe, in Gräben bei der Flucht, Einbrechen im Eise mit geretteten Sachen, tödtliche Erkrankung durch Schreck; wohl aber Erstickung durch den Brand, Tödtung durch Zusammensturz von Balken, durch einen zur Lebensrettung abgenöthigten Sprung. Doch selbst Folgen dieser Art sinken in die Reihe der bloßen Strafzumessungsgründe wieder zurück, sobald der Verunglückte nicht zur Zeit der That in einer der angezündeten Räumlichkeiten sich befand[1]). Also die Mitwirkung von Zwischenursachen wird hier in einer ganz bestimmten Weise als Grenzmarke des Erschwerungsgrundes aufgestellt. Dies ist von besonderer Bedeutung für die vorübergehenden Aufenthaltsräume des § 306³. Es fragt sich, was hier unter der „Zeit der That" zu verstehen. Es giebt langsam brennende Zünder in Menge, und zugleich in häufigem Gebrauch. Wird an eine Wärterbude der Zünder gehängt vor der gewöhnlichen Aufenthaltszeit, während erst nach deren Eintritt der Funke das Dach erfaßt, so unterliegt, wenn der Wärter, oder sonst Jemand in der Bude um das Leben kommt, der Thäter der Strafe des § 307. Die That umspannt die Zeit von der Handlung des Anzündens bis zur wirksamen Uebertragung des Brandfunkens auf einen Gegenstand des § 306. Dagegen ist die weitere, ob auch beabsichtigte Entwickelung des Feuers hier auszuschließen. Sonst käme man dahin, bei mehrtägigen Bränden (New York, Hamburg, Chicago) die ganze Dauer bis zum völligen Erlöschen in Betracht zu ziehen. Damit würde der Zweck verloren gehen, mit jener Zeitbestimmung

---

[1]) Ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem Aufenthalte im Hause und dem Tode wird gefordert. Wer das Haus bereits verlassen hat und zurückkehrt, gehört nicht zu den Personen, die dadurch, daß sie zur Zeit der That dort sich befanden, verunglückten, vgl. Reichstagsverhdlgen S. 741. Ebenso wenig Rettende, Löschende. Anders früher Würtemberg A. 378 Nr. 1 ª, KR. Sachsen 1855 A. 209 Nr. 1 ª „durch den Brand getödtet", „wofern der Thäter diese Folge vorhersehen konnte". Vgl. zu § 295 Preuß. Str.G.B. Goltd. Mat. 2, 637. Arch. 2, 130. VI. 317 f. Dalcke das. 16, 13 f. S. Weiß Str.G.B. f. Baiern zu A. 352.

einen Einschnitt[2]) in die Entwickelung des Brandes zu bringen. Unbekanntschaft aber mit der Anwesenheit von Menschen oder des grade Verunglückten zu jener Zeit im angesteckten Raum, beseitigt den Erschwerungsgrund nicht.

2. Subjectiver Erschwerungsgrund. Anknüpfend an die lex Julia de vi und an altdeutsches Recht ist die Mordbrennerei in einer eigenthümlichen Weise ausgezeichnet: Brandstiftung als Vorbereitungshandlung zu Raub, Mord, Aufruhr, mag mit der Thäter, oder nur Andre zur Begehung dieser Verbrechen bestimmt sein[3]). Sie kann leicht in Concurrenz treten mit Versuch oder Vollendung dieser weiteren Verbrechen. (§§ 211. 249f. 115.) Sind diese bereits begangen, und der Brand soll nur zu ihrer Verdeckung dienen, oder zur Hemmung der Verfolgung, so fällt derselbe nicht unter § 307². Ebensowenig gehört dahin die Brandstiftung in Werkstätten zur Vertreibung von Arbeitern, oder die Einschüchterung dieser in ihren Häusern, oder berathender Versammlungen durch Einwerfen von Bomben und Raketen.

3. Gemischter Erschwerungsgrund. Mehr als das Bewußtsein der Gefährdung, die Absicht ihrer vollen Entwickelung spricht sich in der Beseitigung von Löschgeräthen aus; zugleich aber wird dadurch objectiv die Feuersgefahr in hohem Grade vergrößert. § 307³.

Für große Städte mit starker Feuerwehr, zahlreicher Polizei und Militair mag dieser Erschwerungsgrund den Beigeschmack der Antiquität[4]) haben, für kleinere Städte, Dörfer, Güter ist dies entschieden nicht der Fall. Ein Fehler im Schlauch der Spritze hat garnicht selten schreiende Folgen. Jedes Löschgeräth ist von Bedeutung. Die Einrede ist bedeutungslos, daß andre Geräthe außer dem beschädigten in hinreichender Zahl vorhanden gewesen[5]).

Die Erschwerungsgründe zu 2 und 3 können auch bei Versuch vorkommen.

---

[2]) Die Uebertragungsgefahr fällt außer Betracht für die Bemessung der Zeit der That, sonst wäre § 308 in den Kreis des § 307 hineinzuziehen. Dies ist absichtlich vermieden unter Aenderung der strengeren Bestimmungen des Prß. Str.G.B. § 285. 287. S. Rüdorff Note 2 zu § 307. Die Fassung des § 307¹ bemängelt Schütze Lehrb. als unlogisch, v. Buri Caus. S. 58 als irrationell. Critik der Entstehungsgeschichte s. Schütze in Goltd. Arch. 20, S. 370f.

[3]) S. bes. Baiern (1813) A. 248⁷. Hannover A. 183 VIII. Würtemberg A. 378¹ verlangend, daß das anderweit bezweckte Verbrechen wenigstens versucht worden.

[4]) Rüdorff zu § 307.

[5]) Vgl. Sachsen (1838) A. 171⁵ „um die Löschung zu verhüten"; Würtemberg A. 378² ᶜ „um zu bewirken, daß sich das Feuer weiter verbreite." Braunschweig § 204¹ „wenn die Löschung durch offene Gewalt oder gefährliche Drohungen verhindert wird." — Objectiv ist nach dem R.Str.G.B. erforderlich die Entfernung oder Unbrauchbarmachung irgend eines Geräthes; nicht noch weiter: daß dieselbe ausreichend zur Erreichung des Zwecks, das Löschen zu hindern oder zu erschweren. A. M. Schwarze Comm. 644. Dagegen Oppenhoff. Es genügt nicht: Ausgießen von herbeigeholtem Wasser, Betrunkenmachen von Löschenden. Darin liegen nur gewöhnliche Straferhöhungsgründe.

Zahlreiche Erschwerungsgründe älterer Gesetzgebungen fallen lediglich in das Gebiet der Strafzumessung; so: die Nachtzeit[6]); Zerstörung von 2 oder mehr Wohnungen[7]); Zusammenrottung mit Fackeln und Pechkränzen[8]); Anstecken bei bestehender gemeiner Noth, bei Aufruhr, bei Wassersnoth[9]); schwere Körperverletzung[10]); wiederholte oder gleichzeitig mehrfache Brandlegung u. a. m.[11])

§ 2d.

Fahrlässige Brandstiftung § 309.

Nur da, wo Aufenthaltsräume oder Werthgüter im Sinne und in den Grenzen der §§ 306. 308 „in Brand gesetzt“ oder eine Zerstörung durch explodirende Stoffe im Sinne von § 311 herbeigeführt worden, kann in Frage kommen, ob eine strafbare Fahrlässigkeit begangen sei. Auch alsdann ist vielleicht Schadensersatzpflicht, nicht aber überall schon Strafe begründet, wenn sich zeigt, daß ein vorsichtigeres Verfahren die Brandentstehung verhütet haben würde. Wie Marcianus in l. 11 D. 47, 9 die Richter seiner Zeit, so mahnt Berner[1]) Lehrbuch § 204 2 a β, nicht jede Unvorsichtigkeit, wie sie auch einem besonnenen und behutsamen Menschen wohl einmal begegnet, für ausreichend zu achten; im Uebrigen bei Frevelhaftigkeit auf Gefängniß, bei gewöhnlicher — unbewußter — Fahrlässigkeit eher auf Geldstrafe zu erkennen. Nicht jedes unglückliche Wegwerfen eines Cigarrenstummels, eines Schwefelholzes, nicht jedes unzeitige Anblasen einer Flamme ist als Vernachlässigung derjenigen Aufmerksamkeit anzusehen, welche Jedermann den auf der gemeinen Erfahrung beruhenden Regeln schuldet. Anders, wenn Lehre oder Beobachtung bereits zu

---

6) „Gewöhnliche Schlafenszeit“ s. Baiern 1813 A. 248[3]. Oesterreich (1803) § 148 (1852) § 167 [b]; Hannover A. 183 III. Braunschweig § 204[2].

7) Sachsen (1838) A. 172 „wenigstens 1 Wohnhaus in Asche gelegt“; im Uebrigen Baiern (1813) A. 248[2]. Hannover A. 183 I. Thüringen A. 161[6].

8) Oesterreich (1803) § 148 [a], (1852) § 167 [a]. Sachsen (1838) A. 171, (1855) A. 209 [d]. Braunschweig § 204[1]. Thüringen A. 161[3].

9) Baiern (1813) A. 248[5]. Hannover 183 VI.

10) Sachsen (1838) A. 171[1], sobald dieser Erfolg vorausgesehen werden konnte. (1855) A. 209[1. a]. GH. Hessen A. 411[2. c]. Nassau 405[2. c]. Thüringen A. 161[1]. Hannover A. 183 II.

11) Oesterreich (1803) § 148. Standrecht bei Ueberhandnahme von Brand. § 505. („bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ § 2 Preuß. Ges. v. 4. Juni 1851; Reichsverfassung A. 68). Baiern (1813) A. 248[9]. Hannover A. 183 V. XI. Würtemberg A. 378[2]. Sachsen (1838) A. 171[2]. GH. Hessen A. 411[2]. Braunschweig § 204. Baden § 552.

1) Gemeinrechtlich war streitig, ob jede culpa straffällig mache. Carpzov: bei lata c.: relegatio oder fustigatio, bei levis oder levissima Geld oder Gefängniß. Tittmann Handbuch § 529 dort Zuchthaus, hier Geld oder Gefängniß oder auch nur Verweis. Die meisten Neueren wollten nur culpa lata öffentlich gestraft wissen. S. Wächter Lehrb. § 204 N. 26.

tieferer Einsicht geführt haben und diese im einzelnen Fall unbeachtet gelassen wird.

Praktisch bedeutsam gegenüber dem strengeren Preuß. StrGB. ist die Anwendung der Vorschrift auf die vorsätzliche Anzündung von unbedeutenden, den Kreis des § 308 nicht erreichenden Sachen, welche in gefahrdrohender Nähe solcher Gegenstände sich befinden, wie sie in §§ 306, 308 beschrieben sind. Ist die Uebertragung nicht beabsichtigt, aber doch eingetreten, obschon der Thäter dies hätte voraussehen können, so liegt fahrlässige Brandstiftung und zwar meistens in einer mit Gefängniß zu ahndenden schwereren Form vor[2]). Grade hier aber wird sich auch die thätige Reue leicht praktisch wirksam zeigen. Sie wäre ohne Bedeutung, wenn § 309 einen „Brand" im weiteren Umfange forderte, als durch das „in Brand setzen" der §§ 306, 308 angezeigt wird. Allein weder jenes Wort, noch der Ausdruck „herbeiführen" spricht dafür, und die Stellung des § 310 hinter 309 spricht dagegen[3]).

Die tödtliche Folge erscheint hier als gesetzlich erschwerender Umstand auch dann, wenn der Verunglückte zur Zeit der That nicht im Brandraum sich befand[4]).

Häufiger als eine That, ist eine Unterlassung das die fahrlässige Brandstiftung veranlassende Ereigniß. In den verschiedensten Verbindungen kann sie erscheinen; so in unterlassener Warnung bei Handhabung explosiver Stoffe, die ein Kenner von einem Nichtkenner holen, tragen, behandeln läßt. Auch das ist möglich, den Leichtsinn eines Andern als Werkzeug zu benutzen, um eine vorsätzliche Brandstiftung oder Explosion zu verüben[5]).

---

[2]) Die Fahrlässigk.-Strafe ist von 2 Jahren Gef. im Preuß. Str.G.B. § 288 auf 3 Jahre erhöht. In Wegfall gebracht sind aber die vielfach wiederkehrenden Streitigkeiten bei der Anwendung des § 287 des Str.G.B., sobald eine offenkundige und augenscheinliche Verbreitungsgefahr nicht ohne Weiteres im einzelnen Fall sich erkennen ließ. Der gänzliche Mangel „jeder böslichen Absicht" (Oppenhoff Rechtspr. 5, 64) sollte befreiend wirken, nicht aber die Hoffnung, das Feuer überwachen und beherrschen zu können. (Goltd. Archiv 10, 171.) Angesichts großer Brandobjecte tauchen Fragen dieser Art fast garnicht auf. — Vgl. code pénal a. 458.

[3]) S. Rüdorff zu § 309. 310. Bei wesentlich gleicher Fassung des Preuß. § 288 forderte das Kammergericht: Ausbruch der Flamme; das Ob.Trib. ließ aber „auch ein glimmendes oder schwelendes Feuer" genügen. (Entsch. 24. S. 169.)

[4]) Verbrennt durch Unvorsichtigkeit eines Vorüberfahrenden ein Heustapel und darin ein Schlafender, so trifft der Erhöhungsgrund des § 309 zu, der die Entwickelung des Brandes objektiv in's Auge faßt. „Was für Niemand voraussehbar, was rein zufällig war, dafür kann Niemand Verantwortung treffen" erinnert Schütze Lehrb. § 103 N. 33. A. M. Schwarze. Oppenhoff.

[5]) Aufforderung, in eines Andern Zimmer durch das offene Fenster ein Päckchen zu werfen; es werde einen guten Knall geben. Betheiligung Mehrerer mit ungleicher Verschuldung kann bei angeordnetem Sprengen von Steinen eintreten. Der Auftraggeber erscheint der Herbeiführung des dadurch verursachten („verursachen" ist gleichbedeutend mit „herbeiführen" Rüdorff zu § 309) nicht minder schuldig, als der Ausführende und kann dabei wegen seiner bessern Einsicht erheblich straffälliger sein. Vgl. Goltd. Archiv 8, 201.

§ 2e.
Uebertretungen.

ReichsStrGB. § 367 N. 4—6, § 368 N. 3—8, § 369 N. 3.

Die feuerpolizeilichen Vorschriften, schon den Römern[1]) bekannt, haben an Wichtigkeit, Umfang und Inhalt in Folge des Eng- und Hochbaues in den Städten, und der großen Verbreitung der Fabriken außerordentlich zugenommen. Daher die große Zahl leitender Grundsätze im RStrGB. zur Verhütung von Feuersgefahr.

Ihre Ergänzung finden sie in einer unübersehbaren Masse von theils land-[2]) und provinzial-, größtentheils aber localrechtlichen Verordnungen über alle möglichen Gegenstände der Feuerpolizei; insbesondere auch in zahlreichen Lösch-Ordnungen für Stadt und Land[3]), sowie für Waldungen[4]).

§ 3.
Ueberschwemmung.

R.Str.G.B. § 312. Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht wor-

---

[1]) Dig. I. 15 de officio praefecti vigilum; bes. l. 4 „qui negligenter ignes apud se habuerunt, potes fustibus — caedi jubere.“ Grolman Grundsätze § 315. v. Almendingen über die culposen Verbrechen S. 206 f.

[2]) Reichsrecht s. in d. Gew.-Ord. vom 21. Juni 1869 § 16. 147.
Durch die Vorschriften des Preuß. Str.-G.-B. § 347 $^{3-9}$, jetzt § 368 $^{3-8}$ und mit höherer Strafdrohung § 367 ^{6} sind andere früher erlassene Polizeivorschriften nicht beseitigt; ebenso können neue je nach localen Bedürfnissen durch die zuständigen Behörden erlassen werden. (Ob.-Trib. Berlin, Erk. in Goltd. A. 15, 151, Oppenh. Rechtspr. 7, 711). Zu § 367 Nr. 6 vgl. Sontag Goltd. Arch. 19, 293.

[3]) So über Bau und Reinigung von Schornsteinen; Bedachung der Häuser, Ställe, Scheunen mit Stroh, Schindeln, Pfannen; Lagerung von Steinkohlen, Heuhaufen, Getreideschobern an Straßen oder Eisenbahnen; Lagerung und Versendung von Pulver, Zündhütchen, Zündschwamm, Zündhölzern, Schießbaumwolle, Knallsilber, Nitroglycerin, Phosphor, Brohm, Petroleum; Aufbewahrung des Maschinenausputzes in Wollspinnereien; der Streichfeuerzeuge; der Asche in Gerichtslocalien und Gefängnissen u. s. w. Genau geregelt durch Verordnungen der Bergbehörden ist die Schießarbeit in den Bergwerken. S. Preuß. Bergges. vom 24. Juni 1865, § 169 f.
Tabakrauchen kann unter § 368 $^{5 \cdot 6}$ fallen (Goltd. Mat. 2, 735 und das Ob.-Trib. zu Berlin 1853. 1857). Es kann aber auch bei Strafe besonders untersagt sein: in Festungen, auf Speicherinseln, in wiesenreichen Gegenden, zur Zeit der Erndte auf besonders gefährdeten Passagen.

[4]) z. B. Waldfeuerordnung für Würtemberg v. 1807.

den ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

§ 313. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

§ 314. Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Im Anschluß an die sehr strengen, den Nil betreffenden Bestimmungen des Röm[1]) R., die Grundsätze bezüglich der Brandstiftung[2]) und einzelne particuläre[3]) Vorschriften fand die Ueberschwemmung eine ziemlich untergeordnete Berücksichtigung in der gemeinrechtlichen Doctrin. Es prägt sich darin ein, der Praxis entsprechendes Verhältniß jener Verbrechen zu einander aus. Die Ueberschwemmung tritt nur selten in Frage, häufig die Brandstiftung. Dies nicht bloß deshalb, weil der Mensch das Feuer überall hin zu tragen vermag, während die flutende Wasserwelle sich nicht verpflanzen läßt, sondern auch um deswillen, weil — wie den Anwohnern größerer Ströme und Gewässer nur zu wohl bekannt —, die Macht des bald brausend, bald geräuschlos meilenweit rapide sich ausbreitenden Wassers vielfach unberechenbare Gefahren, auch für den Thäter, mit sich bringt.

Das RStrGB. betont in scharfer Abgrenzung gegenüber § 321 das Vorhandensein gemeiner Gefahr[4]). Gefährdung eines Einzelnen genügt nicht;

---

[1]) In Aegypto, qui chomata rumpit vel dissolvit (hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere) aeque plectitur extra ordinem et pro conditione sua, et pro admissi mensura, ... Ulpianus l. 10 D. 47, 11.

Si quis posthac per Aegyptum intra duodecimum cubitum fluminis Nili ulla fluenta de propriis ac vetustis usibus praeter fas praeterque morem antiquitatis usurpaverit, flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii appetierit securitatem, consciis et consortibus ejus deportatione constringendis, ita ut nunquam supplicandi eis vel recipiendi civitatem vel dignitatem, vel substantiam licentia tribuatur. Honorius et Theodosius 409 C. 9, 38. Hiezu die Glosse: In Aegypto non pluit et ideo certis temporibus anni egreditur aqua Nili; et quilibet in suo praedio facit aggeres, ut aquam contineat. — Sunt et alii aggeres, qui sunt juxta flumen Nili: et si quis eos rumpit, flammis ibi comburitur. (Franz de Amaya observ. jur. l. 3. Genev. 1633).

[2]) Ausführlicher erörtert v. Cremani de jure crim. II c. 4 a. 8. Tittmann Handb. d. peinl. R. § 540f. Martin Lehrb. § 181. Salchow Lehrb. d. peinl. R. § 416, 417. Feuerbach wies die Analogie zurück, und verwies für das gem. Recht auf die Grundsätze vom damnum inj. datum und Tödtung. So auch Grolman Grundsätze § 302. Dagegen Mittermaier zu F.'s Lehrb. § 369, Berner Lehrb. § 205.

[3]) Glosse zum Sachsenspiegel II A. 16: „wer Teiche abgräbt oder absticht, den soll man brennen; der dazu Rath giebt, soll ewiglich vertrieben und verweiset werden."

[4]) Das Preuß. L.R. unterschied: Bruch der Schutzwehren für „ganze Gegen-

mag immerhin Straffälligkeit aus andern Gesichtspunkten begründet erscheinen: so wegen versuchten Mordes durch Stürzen von Wasser in ein Zimmer mittelst der Wasserleitung; durch Einlassen des Mühlwassers in des Müllers Schlafstube; oder auch wegen Eigenthumsbeschädigung an einer fremden Wiese, an dem dort aufgestellten Heu, den weidenden Schaafen u. s. w. Dadurch daß mehrere Bewohner jener Räumlichkeiten, mehrere Eigenthümer dieser Thiere durch die Handlung betroffen werden sollen und betroffen werden, erweitert sie sich noch nicht zur Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr.

Leben oder Eigenthum irgend welcher Art soll gefährdet sein, aber nicht für eine von vorn herein, objectiv fest begrenzte Anzahl von bestimmten Personen, sondern in unbestimmtem Umfange. Die Gefährdung des Lebens knüpft sich keineswegs an Wohnungen, die Gefahr ist oft am größesten für Hirten, die im Felde schlafen, und für Reisende, die der Gegend nicht kundig.

Herbeigeführt sein soll eine wirkliche Ueberflutung[5]), so bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit. Schon eine unscheinbare Oeffnung, gestochen oder gegraben in einen Damm, schon das Wegbrechen eines einzigen Bohlenstücks am Wehr kann jene Wirkung haben, nicht minder die Umleitung eines benachbarten Wassers oder die Aufstauung eines einzelnen Theiles zusammenhängender Systeme von Teichen und Seen[6]).

---

den und Feldmarken" von solchen an Privatgewässern, Gräben oder Teichen mit dadurch verursachtem gefährlichem Uebertreten. Dort wiederum galt es als strafmildernd, wenn nur in Wäldern, an Aeckern, an Wiesen ein Schade entstanden war. II 20 § 1571 f. Der Entwurf für Hannover von 1825 verwies im A. 196 (vereinfacht im Cr.G.B. v. 1840 A. 189) für die Strafzumessung darauf, „ob der durchstochene oder beschädigte Deich ein Hauptdeich an der See oder an einem der größeren Flüsse ist, ob der geöffnete Siel an einem solchen Hauptdeiche liegt, und ob die That grade zur Zeit einer Sturmsfluth, eines hohen Wasserstandes oder eines Eisgangs verübt ist". Vgl. Code Art. 437, 457. Baiern (1813) A. 254, (1861) A. 354—5. Würtemberg A. 386. Sachsen (1838) A. 180, (1855) A. 216. GH. Hessen A. 420 f. Braunschweig § 209. Baden § 563 „Gefahr großer Eigenthumsbeschädigungen". Preuß. Strf.G.B. (1851) § 290 f. Oesterreich (1803 schwieg) (1852) § 85, im Hauptstück 9: „von öffentlicher Gewaltthätigkeit".

[5]) „Das Verbrechen ist vollendet, wenn die Durchstechung oder eine derselben gleiche Beschädigung geschehen. Daß die Ueberschwemmung anfing, oder das Wasser ausgetreten ist, wird nicht so wie der Ausbruch des Feuers erfordert". So die Anm. zu A. 254 Baiern 1813. Anders 1861 „Wer rechtswidrig — — eine Ueberschwemmung verursacht". „Bewirkung einer Wasserfluth" Salchow § 416. Der bloße Durchbruch des Wassers, auch wenn der Thäter ihn nicht bewältigen kann, genügt noch nicht zur Vollendung. So Oppenhoff und Koch zu § 290 des preuß. Strf.G.B. A. M. Temme. „Verursacht" sagte das preuß. Strf.G.B. § 290. Als zu speciell ist der Ausdruck ersetzt durch „herbeiführt" Schwarze Commentar 2. Ausg S. 649. Andrerseits ist jener Ausdruck bei dem erschwerenden Umstande der tödtlichen Folge gewählt — (preuß. Strf.G.B.: „wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verliert"), um den unmittelbaren Zusammenhang des Todes mit der Ueberschwemmung als wesentliche Voraussetzung zu kennzeichnen.

[6]) Durchstechung von den Dämmen u. dgl., welche zum Schutze gegen das Wasser errichtet worden, faßte zu einseitig das A.L.R. f. Preußen ins Auge II 20 § 1571. Tittmann Handb. § 530. Immer mehr haben die Gesetzgebungen sich

Erst dann aber tritt die Vollendung des vorsätzlichen Verbrechens und der objective Thatbestand des fahrlässigen Vergehens ins Leben, wenn das Wasser in Folge eben jener Handlungen die ihm bisher gesetzten Grenzen, stromweise andringend, verläßt und bisher trocken liegender Boden dadurch überspült wird. Der weitere Umfang der Ausströmung fällt nur für die Strafzumessung ins Gewicht.

Vorsatz und Fahrlässigkeit ebenso wie die besondern erschwerenden Umstände folgen den allgemeinen Regeln für die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen. Der Hervorhebung bedarf nur der Absatz 2 des § 313.

Nicht Straflosigkeit, nur Strafermäßigung tritt ein, wenn die Absicht des Thäters sich auf den Schutz seines Eigenthums beschränkt hat. Ein Nothstand im eigentlichen Sinne wird hierin nicht gefunden, sondern nur ein Milderungsgrund. Aehnlich schon das Preuß. StrGB[7]). Der Thäter handelt hier mit dem Bewußtsein, daß er dadurch Ueberschwemmungsgefahr nur für fremdes Eigenthum herbeiführe; trifft die Gefährdung aber auch Menschenleben, — wie in der Regel — so kann die Berufung auf die Absicht eigenen Schutzes nicht dahin führen, die That aus der Reihe der Verbrechen in die der Vergehen zu versetzen. Hat das Bewußtsein der Gefährdung von fremdem Eigenthum gefehlt, so fällt der unvorsichtig mißleitete Schutz des Eigenthums nur unter den Gesichtspunkt fahrlässiger Gesetzesübertretung. Dies auch dann, wenn dem Thäter die Möglichkeit der Gefahr nicht entging, er aber in der Erwartung handelte, daß sie sich nicht verwirklichen würde. Dieser Fall, daß mit dem Bewußtsein nur der Gefahr, nicht der Gefährdung gehandelt wird, — bewußte Fahrlässigkeit —, kann namentlich dann leicht eintreten, wenn bei dem Andringen des Wassers, in der steigenden Noth die ruhige Erwägung schwer, und in der Eile unter allen Ableitungswegen derjenige gewählt wird, der den Nachbarn der gefährlichste, bei ruhiger Ueberlegung auch ohne Weiteres als solcher erkannt werden mußte.

Die mildere Vorschrift trifft zu, auch wenn der Thäter sein Eigenthum vor Feuer hat schützen wollen, so Torfmoore, Kornfelder (Schütze Lehrb.

---

der Aufzählung einzelner Mittel zur Erregung von Ueberschwemmung enthalten. Der unbefugten Oeffnung von Schleusen gedachte Baden § 563. Durch deren Oeffnung in einem andern als dem festgesetzten Umfange oder zu einer andern, als der bestimmten Zeit kann sehr wohl eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Menschen und Eigenthum herbeigeführt werden. In Gegenden mit regelmäßigen zeitweisen Ueberschwemmungen, gleichviel ob noch durch Schleusen geregelt oder nicht, richtet sich der ganze Betrieb der Feldwirthschaft, insbesondere das Austreiben des Viehs nach den feststehenden Zeiten, in denen das Land wasserfrei bleibt.

[7]) Vgl. A. L.-R. II 20 § 1576: „Auch Derjenige, welcher eigenmächtig, ohne vorhergegangene Untersuchung oder Warnung der unterhalb Liegenden, Dämme durchsticht oder Schleusen beschädigt, um sich von dem andringenden Wasser zu befreien, soll, wenn nicht die äußerste Noth vorhanden gewesen, mit Gefängnißstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren belegt werden".

§ 104 N. 2), oder gegen Raupenfraß, gegen Heuschrecken; nicht aber wenn er sein Land verbessern, oder sich Vortheile vor den Nachbarn verschaffen wollte.

Höchst reichhaltig je nach den localen Verhältnissen sind die polizeilichen Vorschriften zur Verhütung von unzeitigem Austritt von Wasser; niedergelegt nicht nur in Feldpolizei-, in Deich- und Graben-Ordnungen, sondern insbesondere auch in den, den Wassermühlenbetrieb betreffenden Landesgesetzen[8]). Wer das Recht hat, zu gewissen Zeiten in bestimmter Höhe zu stauen, übt nur seine Befugnisse, wenn er die Ländereien der Nachbarn oder entfernterer Besitzer innerhalb jener Grenzen in Zeit und Raum unter Wasser setzt. Jede Ueberschreitung aber kann ihn je nachdem wegen Uebertretung, wegen fahrlässiger oder vorsätzlicher Ueberschwemmung straffällig machen.

§ 4.

Gefährdung von einheimischen Trägern des Weltverkehrs.

RStrGB. § 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

§ 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

---

[8]) Anlage, Zerstörung von Deichen im Inundationsgebiet Preuß. Gesetz vom 28. Jan. 1848 über das Deichwesen § 1. Befahren der Elbdeiche, Behüten (nicht mit Schweinen); kein Behüten der Schaardeiche; keine Bäume auf der Dossirung und Krone; keinen Kehricht auf die Dossirung u. dgl. m. Aehnlich an andern Flüssen. Verhütung des Rückstaus, der Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke Preuß. Ges. v. 28. Febr. 1843 über die Benutzung der Privatflüsse § 1. 13. Preuß. Feldpolizei-Ordg. § 43[4]. Polizeistrafe gegen Mühlenbesitzer bei unbefugtem Aufstauen Ges. v. 15. Novbr. 1811 § 9.

Deich- u. Siel-Ordgen s. bei Beseler, Deutsches Priv. R. § 198. Sehr reichhaltig die Verordnungen Preußens seit 1717, die Hannoverschen Deichordgen s. 1664, auch Hannover Str.-G.-B. A. 189 Schlußsatz: „Wer durch eine unbefugte, wenngleich vorsätzlich geschehene Eröffnung der Schleusen oder Syhle eine Ueberschwemmung bewirkt hat, wobei eine Gefahr für Leben oder Eigenthum so wenig beabsichtigt als entstanden ist, unterliegt nur einer polizeilichen Bestrafung."

§ 317. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphen-Anstalt vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

§ 318. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphen-Anstalt fahrlässiger Weise Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörigen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

§ 319. Wird einer der in den §§ 316 und 318 erwähnten Angestellten wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

§ 320. Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder angestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

Das Betriebspersonal.

Mit dem Augenblick, wo das öffentliche, nationale oder internationale Vertrauen zu den wichtigsten der heutigen Träger des Weltverkehrs — den Eisenbahnen und Telegraphen — schwankt oder schwindet, tritt eine Entwerthung von unberechenbarem Umfange für den gesammten Güterkreis der Nation ein. Darin liegt eine Gemeingefahr im weitesten Sinne des Wortes. Nicht minder schwer wiegt die Gefahr für einzelne Personen, welche unter *Regelwidrigkeiten des Betriebes* leiden müssen. Und da sich dieser lediglich aus einer zahllosen Menge von Einzelthätigkeiten der hierzu verwendeten Personen zusammensetzt, so ruht der Schwerpunkt der zur Sicherung jener Verkehrsanstalten für nothwendig erachteten Strafdrohungen auf den Bestimmungen wider die Pflichtvergessenheit des Betriebspersonals. Daher die allgemeinen Vorschriften in § 319. 320; die besondern Satzungen im zweiten Absatz von 318 und 316, von denen der letzte in der Praxis am häufigsten zur Anwendung gelangt. Der Umfang der dem Einzelnen „obliegenden Pflichten" entwickelt sich aus einem sehr reichhaltigen Detail von reglementarischen Dienstregeln. Jeder, der bei einer Eisenbahn oder einer zu *öffentlichen* Zwecken[1])

---

[1]) Staats-, Eisenbahn-, Communal-Telegraphen, mit dem Zweck der Benutzung durch das Publikum, d. h. eine *unbestimmte* Mehrheit von Personen.

dienenden Telegraphenanstalt Dienst nimmt, hat sich auf's Genaueste danach zu richten. Jeder Angestellte ist sonst strafrechtlicher Ahndung ausgesetzt.

Angestelt bedentet hier: mit Ausübung einer zum Betrieb der Anstalten gehörigen Thätigkeit entweder formell bindend, oder auch nur unter formloser Einwilligung beauftragt, gleichviel ob auf die Dauer oder vorübergehend, durch Privatvertrag oder amtliche Berufung[2]). Ob die eingetretene Pflichtvernachlässigung in unmittelbarer oder mittelbarer Beziehung zur erfolgten Gefährdung stehe, ist gleichgültig, sobald nur ein bestimmt erkennbarer ursächlicher Zusammenhang ersichtlich wird. Bei dem unausgesetzten Ineinandergreifen der Thätigkeit vieler Personen kann die Wirkung eines falschen Signals, der irrigen Einstellung eines schadhaften Wagens, einer zu starken Belastung oft erst spät und nach Hinzutritt verschiedener Zwischenursachen zu Tage treten. Ob das danach eingetretene Unglück von dem einzelnen Nachlässigen vorhergesehen werden konnte oder nicht, ist für die Strafzumessung von Belang, nicht für die Feststellung der Straffälligkeit an sich.

Der Beamte der Staatsanstalt ist bei eintretender Gefährdung nicht günstiger, als der Lohnarbeiter bei einer Privatgesellschaft gestellt. Er kann sich nicht vom Gebiet des allgemeinen auf das Gebiet des Disciplinarstrafrechts zurückziehen[3]). Ein unverkennbarer Mangel freilich ist in dem StrGB. ent-

---

Die Fassung lehnt sich an A. 5 des Sächs. Ges. v. 11. Aug. 1855 nnd § 500 des Bremischen Entwurfs v. 1868. Zu Privatzwecken dienende Eisenbahnanlagen — bei Bergwerken, industriellen Etablissements (Rüdorff Str.G.B. zu § 315) — fallen unter den Schutz des § 315 f. sowenig als unter § 317 f. solche Telegraphen, welche Ministerien unter einander verbinden; Telegraphen im Innern von Reichs- und Landtagsgebäuden; zur Regulirung von Gas- und Wasserwerken einer Stadt; Haus-Telegraphen u. s. w. Dambach Gerichtssaal 1871 S. 254.

Dagegen ist es gleichgültig, ob die Bahnanlagen nur dem Sachentransport dienen sollen; ja auch ob nicht Dampfkraft, sondern Pferdekraft und streckenweise das Bahngefälle die treibende Macht darstellt. Vgl. Oppenhoff zu § 315 gegen v. Kirchmann S. 190. Nur ist eine Anstalt mit selbständiger Fahrbahn erforderlich. Die Einlegung von Schienen in Straßen und Chausseen stellt keine Eisenbahnanlage dar. Die Beschädigung solcher Schienenwege kann aus § 321 strafbar werden.

[2]) Selbst ein Formfehler bei der Anstellung schließt die Anwendung der Strafvorschrift nicht aus. Ob.Trb. Berlin 12. 5. 70. Oppenhoff Rechtspr. 11, 301. Goltd. Arch. 18 S. 516. 581. Auch kann sich kein Angestellter mit der mitwirkenden Pflichtversäumniß eines andern Angestellten entschuldigen. Erk. Ob.Trib. Berlin 23. 11. 70. Oppenh. Rechtspr. 11, 562 (545).

Neben der Pflichtvernachlässigung bedarf es zur Anwendbarkeit des § 316 nicht noch des Nachweises einer begangenen Fahrlässigkeit. Pr. Ob.Trib. Oppenhoff, Rechtspr. 14, 92. 13, 500.

[3]) § 300 des Preuß. Str.G.B. ist nicht auf Staatsbeamte für anwendbar erachtet, da gegen sie disciplinarisch vorzugehen. Temme Lehrb. S. 1063. So auch Oppenhoff zu § 320 des Reichs-Str.G.B. Dagegen Meyer zu § 320. v. Kirchmann S. 191. Die Vorsteher der Eisenbahngesellschaften und öffentlichen Telegraphenanstalten nebst ihren Unterbeamten an Staatsanstalten kommen hier nicht bloß als Staatsbeamten in Betracht, sondern hauptsächlich in ihrer Verantwortlichkeit dem Publikum gegenüber. Ausscheiden aus dem Dienst würde sie von Discipl.-Strafe befreien, nicht aber von der des § 320.

halten, insofern es die „Unfähigkeitserklärung“ nur bei Gefährdung durch Fahrlässigkeit[4]) droht, und damit in Frage stellt, ob zufolge § 320 ein Vorsteher bestraft werden darf, wenn er Jemanden im Dienst läßt oder neu anstellt, der nach dem Urtheilstenor zwar wegen vorsätzlicher Gefährdung von Eisenbahnen oder Telegraphenanstalten bestraft, aber nicht ausdrücklich für unfähig zum Dienst erklärt ist. Es würde nicht einmal ausreichen, zu folgern, daß jede vorsätzliche Gefährdung auf Seiten eines Angestellten auch eine Pflichtvernachlässigung darstelle. Immer bleiben fremde Frevler übrig, die sich straflos eindrängen könnten. — Die Unfähigkeitserklärung an sich ist zwar nur facultativ gedroht, und Einschränkung in ihrem Umfange nachgelassen, aber insofern von besonderem Gewicht, als eine Beschränkung in der Zeit nicht erfolgen darf.

§ 4a.

Gefährdung der Benutzbarkeit von Eisenbahnen.

C. D. Müller Ueber die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen. Leipzig 1846.

Beschorner Das deutsche Eisenbahnrecht. Erlangen 1858 S. 189 f.

1. Zur Vollendung der That[1]) bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit genügt, daß durch dieselbe „der Transport“, d. h. die Beförderung auf der Fahrbahn in Gefahr gesetzt wird. Also genügt das Auflegen von Balken auf die Schienen, Aufwälzen von Steinen, Wegreißen einer Schiene, Lösen einer Bremse, Anbohren einer Maschine, Verwechselung von Lichtsignalen; insbesondere häufig kommt das falsche Stellen von Weichen vor. Der Schaden, auch bei Fahrlässigkeit, liegt schon in der Beeinträchtigung des öffentlichen Vertrauens, das, wenn ernstlich erschüttert, weit schwerer wieder herstellbar, als irgend ein äußerlicher Fehler an den Apparaten.

Andrerseits muß die gefährdende Handlung Bahnanlagen, Beförderungs-

---

4) Rüdorff Str.G.B. § 319 n. 2. will eine Lücke im Gesetz nicht anerkennen. A. M. Oppenhoff zu § 319. n. 6. Schütze in Goltd. Archiv 20, S. 371 f. Dambach Gerichtssaal 1871 S. 280 f. Derselbe bekämpft die Ausdehnung der Strafdrohungen auf alle Versehen und Nachlässigkeiten der Beamten bei Ausübung des Dienstes. Bei strenger Anwendung und einiger Denunciationssucht seien zahllose Anklagen möglich. Die Vorschrift durchzieht indeß seit 1849 die deutschen Gesetzgebungen, ohne daß die gerügten Bedenken sich verwirklicht hätten.

1) Nachdem am 29. October 1838 die Berlin-Potsdamer Eisenbahn eröffnet war, erließ Preußen Strafbestimmungen im Gesetze vom 30. Novbr. 1840. S. Altenburg reihte im Str.G.B. v. 3. Mai 1841 die Eisenbahnen den Kunststraßen, sowie den öffentlichen Denkmälern an. A. 180. 289. Aehnlich Braunschweig Str.G.B. § 209. Es erging in Würtemberg d. Ges. 2. Octbr. 1845. Hannover Ges. v. 8. Aug. 1846. S. Weimar Ges. v. 13. Novbr. 1846. S. Gotha Ges. v. 15. März 1847. G.H. Hessen Ges. v. 15. Mai 1852. KR. Sachsen Ges. v. 13. Aug. 1855. Besondere Bestimmungen betr. Eisenbahnen im Str.G.B. Baden § 566. 569. Nassau A. 418. 419. („voraussichtlich“ Gefahr). Thüringen A. 169. Preußen (1851) § 294. Oesterreich A. 85. 87. 318.

mittel oder sonstiges Zubehör derselben, also die Mechanik des Geschäftsbetriebes auf den Geleisen zum Gegenstande haben. Hierher zu rechnen ist das Rangiren der Wagen in Bahnhöfen[2]), ihre Verkuppelung, das regelmäßige und ausreichende Schmieren der Räder u. dgl. m., aber nicht das Verhalten gegen Bahnbeamte an sich — Trunkenmachen des Lokomotivführers, — oder gegen das fahrende Publicum: Beschießen und Plündern eines Zuges, Anzünden eines Waldes, den die Bahn durchschneidet.

2. Mit dem Vollendungspunkt wird zugleich die Grenze gesteckt, innerhalb deren sich der Vorsatz zu bewegen hat. Es muß das Bewußtsein obwalten, nicht etwa, daß ein einzelner bestimmter Zug, oder eine bestimmte Art von Transport, sondern daß überhaupt die ordnungsmäßige Beförderung auf der Bahn gefährdet wird, gleichviel ob für den Augenblick oder für die Dauer. Wenn der Thäter das Hinderniß aus eigenem Antriebe wegräumt, ehe thatsächlich eine Störung möglich geworden ist, so wird er dadurch nicht straflos. Mit einer auch nur augenblicklichen Gefährdung der Sicherheit des Transportes ist die That vom Versuch zur Vollendung umgeschlagen. Gleichwohl würde es dem in § 310 liegenden Grundgedanken durchaus entsprechen, in Fällen solcher Art es bei einer ernsten Ahndung der, jedenfalls concurrirenden Uebertretungshandlung bewenden zu lassen: des unbefugten Betretens des Bahnkörpers, der Beschädigung der Dossirung, oder doch in Ermangelung einer Specialvorschrift des groben Unfugs. § 360[11].

3. Die erschwerenden Umstände unterliegen gleichartiger Beurtheilung bei der Fahrlässigkeit, wie beim Vorsatz. Die Handlung muß es sein, welche als Ursache des besondern schlimmen Erfolges zu betrachten ist. Daß sie die alleinige Ursache sei, ist aber nicht erforderlich.

Wenn bei herannahender Gefahr des Zusammenstoßes der Schaffner, der Passagier einen ihn schwer verletzenden Sprung macht, so liegt im Sprunge die Ursache der Verletzung, im Nahen des Gegenzuges die Ursache des Sprunges, in der Handlung des Thäters die Ursache des Entgegenfahrens.

---

[2]) Erk. Ob.Trib. Berlin v. 11. 3. 57 u. 13. 9. 67. Goltd. Arch. 5, S. 709. Bd. 16, 77, betreffend das Fortschaffen einer Lokomotive mit Tender ohne Wagen als „Transport"; sowie das Fahren von Transportwagen aus einem Geleise in das andere. Die Anstellung ungeeigneter Weichensteller, Lokomotivführer u. dgl. gehört nicht hieher. Erk. 25. 3. 59 Goltd. 7, S. 563. Baiern bestrafte in einer besondern Vorschrift A. 356 jede Beschränkung der „Möglichkeit der Benutzung" öffentlicher Bahnen als Vergehen, ebenso den Versuch.

[3]) Das Hinderniß muß, um rechtlich als solches gelten zu können, so beschaffen sein, daß es von dem Augenblick seiner thatsächlichen Begründung bis zur Ankunft des Zuges fortbestehend, oder als fortbestehend gedacht, die Ursache — eines Unfalles — werden könnte. Erk. Ob.Trib. 25. 3. 59. Goltd. Arch. 7, 563. Weiß Str.G.B. f. Baiern S. 267. Schwarze Commentar 2 A., S. 651 sagt: „Die Gefahr muß noch zu der Zeit bestanden haben, als der Zug sich der Stelle, wo das Hinderniß sich befindet, näherte." Ein sicherer Grenzpunkt indeß läßt sich mit dem Begriff der Annäherung nicht gewinnen.

Gleichwohl würde es ohne diese Handlung zur Verletzung nicht gekommen sein, weil die Mittelglieder weggefallen wären. Der Thäter bleibt dafür verantwortlich, selbst wenn wider Erwarten die Züge zum Stehen gekommen sein sollten. Wer eine Gefahr hervorruft, haftet für jede naturgemäß daraus entspringende Folge, und dahin gehört hier die Sorge der Fahrenden, sich zu retten. Bei der Frage, in wieweit dieselbe begründet war, ist ihre dem Thäter wohlbekannte Lage zum Maaßstab der Beurtheilung zu nehmen, die es ihnen unmöglich macht, über die Geschicke der nächsten Augenblicke Berechnungen anzustellen. Dem vorsätzlichen Thäter insbesondere können solche Folgen aus seiner Handlung niemals unerwartet kommen[4]).

Die Beaufsichtigung und Gesetzgebung bezüglich des deutschen Eisenbahnwesens ist gegenwärtig Reichssache mit Vorbehalten für Baiern[5]). (Reichsverf. A. 4 Nr. 8.)

§ 4b.

Gefährdung der Benutzbarkeit von Telegraphen-Anstalten.

Prof. Dr. Schletter über die Verbrechen gegen den Telegraphenbetrieb. Annalen 38 S. 205.

Prof. Dr. O. Dambach Das Telegraphen-Strafrecht. Gerichtssaal 1871 S. 241—298.

1. Das RStrGB. fordert zur Vollendung: Handlungen, welche die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören, d. h. ihre Benutzbarkeit, wenn auch nur vorübergehend aufheben oder beschränken. Eben solche Handlun- bilden den äußern Thatbestand bei fahrlässig strafbarer Gefährdung. Die älteren deutschen Strafgesetze[1]) gaben zahlreiche einzelne Handlungen an: nicht nur Beschädigung der Drähte, Stangen, Isolatoren — die häufigste Erscheinungs-

---

[4]) Wird in Folge Anpralls Jemand vom Zuge auf den Perron geschleudert, dergestalt, daß er sich todt fällt, so hat der Thäter diese Folge zu tragen. Ob.Trib. Berlin 29. 3. 65. Goltd. Arch. 13, S. 452.

[5]) Bahnpolizeireglements aller Eisenbahnen ordneten das Nähere für die Sicherheit des Betriebes. S. jetzt Bahnpolizei-Regl. für die Eisenbahnen im Nordd. Bunde v. 3. Juni 1870 B.G.Bl. S. 461—480, IV Bestimmungen für das Publikum, bes. § 58—60. 68. Erregung falschen Allarms, Nachahmung von Signalen, Verstellung von Ausweichevorrichtungen. — Nachträge Reichs-G.Bl. 1872, S. 35.

[1]) Preußen 15. Juni 1849. Anhalt-Dessau 27. Septbr. 1849. Braunschweig 23. Octbr. 1849. Hannover 24. Decbr. 1849. S.Gotha 26. März 1850. S.Weimar 16. Jan. 1850. Gh. Hessen 15. Mai 1852. Baden 20. April 1854. S.Coburg 12. Febr. 1855. S.Meiningen 22. Mai 1855. — KR. Sachsen 13. Aug. 1855, die Regalität der Telegraphie voranstellend und deren Beeinträchtigung durch unbefugte Anlegung mit 100 Thlr. Geldbuße, Confiscation der Apparate und Leitungen bedrohend, welche Bestimmungen Dambach für fortbestehend hält.

Str.G.B. Preußen 1851 § 296 f. Oesterreich 1852 A. 89. 318.

Für das Reich ist die Telegraphie zu einer „einheitlichen Staatsverkehrsanstalt" erhoben. Verfassg. A. 48. Vorbehalte für Baiern und Würtemberg A. 4. N. 10.

form —, sondern auch Bewerfen und Behängen der Drahtleitung, sowie Hinderung der Beamten in ihrer Thätigkeit, oder Hinderung der Wiederherstellung von verletzten Stellen; endlich auch Fälschung gegebener Zeichen[2]). Es erweitert sich der äußere Thatbestand im Vergleich zu den Eisenbahnverbrechen, insofern bei diesen eine Störung des Betriebes durch bloße Behinderung der Beamten nicht genügt.

Wenn die Störung nicht effektiv geworden, sondern vor der erneuten Benutzung beseitigt ist, so ist nicht ein strafloser Versuch begangen. Hakt der Beamte die fremde Leitung ab, obschon er augenblicklich keinen Anlaß zur Benutzung hat, so wird damit die That keine andre, als wenn erst bei der nächsten Benutzung abgehakt würde. Selbst wenn der Thäter selbst das Hinderniß vor eintretender Benutzung beseitigt, so hebt er die Störung auf, die bestand, und nur noch nicht sich zu äußern Gelegenheit fand. Er bleibt daher strafbar[3]) und zwar nicht lediglich etwa wegen der Uebertretung gewisser polizeilicher Vorschriften.

2. Der Vorsatz beschränkt[4]) sich auf das Bewußtsein, daß die Handlung geeignet, die Benutzung der Anstalt als einer öffentlichen zu beeinträchtigen. Die Strafe ist verhältnißmäßig gering[5]); erschwerende Umstände sind nicht berücksichtigt. Bildet die Anstalt ein Zubehör der Eisenbahn, so können §§ 315, 316 zur Anwendung gebracht werden. Wird aber bei Brand, Ueberschwemmung und andrer Gemeingefahr das rechtzeitig verlangte Herbeieilen von Hülfs-, von Löschmannschaften dadurch verhindert, daß inzwischen die Telegraphenleitung schuldvoll unterbrochen ist, so trifft den Thäter nur Gefängniß. So wenn ein Pulverthurm aufflog, ein Hauptdamm brach, und dies tödliche Folgen mit sich brachte.

---

[2]) Gleichgültig ist, ob die Störung auf mechanische oder dynamische Einwirkung sich zurückführen läßt. Motive z. Entwurf f. Bremen S. 219. Nicht hieher gehört die Behinderung eines Privatmannes am Aufgeben einer Depesche. Schwarze Commentar S. 652.

[3]) „Auch hier" (wie bei den Eisenbahnverbrechen) „kömmt es nicht darauf an, ob zur Zeit oder während der Dauer der Störung die Telegraphenanstalt wirklich benützt werden wollte oder nicht." Dr. Weiß zu A. 358 des Bair. Str.G.B.

[4]) Nicht wird gefordert: die Absicht des Thäters, eine bestimmte oder doch überhaupt eine Störung des Betriebes herbeizuführen, wohl aber das Bewußtsein der Gefährdung des Gebrauchs des Telegraphen Vgl. Erk. Ob.Trib. Berlin 1. 4. 70. Opp. Rechtspr. 11, 225. Straferhöhungsgründe fand Baiern 1861 A. 358 in einer eigennützigen oder betrügerischen oder auf Vereitelung obrigkeitlicher Anordnungen gerichteten Absicht.

[5]) Mancherlei Verordnungen mit Uebertretungsstrafen dienen zur Verhütung von Beschädigung der Telegraphenleitungen an bestimmten Stellen, so durch Schiffe neben Eisenbahnbrücken u. a. m.

§ 5.

Gefährdende Handlungen an Gegenständen, bestimmt zum Schutz, zum Gebrauch oder Verbrauch für Andre.

RStrGB. § 321. Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

§ 322. Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

§ 323. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken des Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

§ 324. Wer vorsätzlich Brunnen oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

§ 326. Ist eine der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

Aeußerlich sind die verschiedenen Strafbestimmungen nur durch die gemeinsame Vorschrift über die Fahrlässigkeit verbunden. Sie kann im leicht-

fertigen Handhaben von Zeichen § 322, über deren Zweck und Bedeutung man sich keine gehörige Kenntniß verschafft hat, von Stoffen § 324, deren giftige Eigenschaft man zu erkunden unterließ, ihren Sitz haben, ebenso wie in der falschen Verwendung vermeintlicher Kenntnisse im Wasser- und Wegebau § 321. Straffälligkeit tritt erst ein, sobald ein Schaden geschehen. Damit verengt sich der Thatbestand gegenüber demjenigen, welcher zur Vollendung der vorsätzlichen That genügt. —

Innerlich verbunden sind die Bestimmungen insofern, als es sich um die Zuverlässigkeit des Verkehrs in engeren Kreisen der Gesellschaft handelt, in den die Einzelnen mehr nach als neben einander treten. Eine Reihe von Interdicten und Popularklagen des Röm.R.[1]) wahrte gleiche Interessen.

Reichssache ist jetzt die Herstellung von Land- und Wasserstraßen für den allgemeinen Verkehr, der Schiffahrtsbetrieb in See[2]) wie auf den, mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen, und auch Maaßnahmen der Medicinalpolizei. Reichsverfassung A. 4. Nr. 7—9, 15.

§ 5a.

Gefährdung des Gebrauches von Land- und Wasserwegen, sowie von Schutzanlagen. § 321, 326.

(Uebertretungen in § 366 N. 2—5, 8—10. § 367 N. 8, 12. § 370 N. 1, 2.)

Literatur: L. v. Rönne Die Wegepolizei u. d. Wegerecht d. preuß. Staates. Breslau 1852. A. Nieberding Wasserrecht u. Wasserpolizei in d. preuß. Staaten. Berlin 1866. Meves das deutsche StrGB. und die Schifffahrt. Holtzend. StrRechts-Zeitg. 13, S. 374f.

Während die Vorschrift in § 321 im ersten Satz gleich § 305 an den erhöhten Schutz des älteren deutschen Rechts für Königsstraßen und andere „befriedete“ Sachen erinnert, löst sie sich doch erheblich ab von den Regeln, betreffend die Sachbeschädigung. Als ein wesentlicher Bestandtheil gehört zum äußern Thatbestande die Herbeiführung einer Gefahr für Leben oder Ge-

---

[1]) Vgl. Tit. Cod. 11, 42 de aquaeductu. — Dig. 43, 12 ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. Dig. 43, 8 ne quid in loco publico vel itinere fiat. Dazu 43, 10 de via publica. Die Leuchtthürme bei Ostia, Ravenna, Capreae, Brundusium, Alexandria u. a. scheinen mit besonderm Schutze nicht bedacht zu sein. Merkwürdig Ulpianus libro I opinionum 2. 10. D. 47, 9: Ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes — —. Wie die öffentlichen Gebäude, Tempel, Theater, Bäder, Wasserleitungen, Landstraßen, so hatten auch die Lebensmittel, Weinschenken u. dgl. ihre Aufsicht durch die Aedilen. Sie durften schlechte Marktwaaren in die Tiber werfen lassen. Plautus Rud. II. 3 V. 42. — L. 3 § 1 D. stell. 47, 20. Ulpianus — si quis merces — corruperit, — stellionatus reus erit. —

[2]) Die Vorschrift v. 13. Nov. 1873 § 1 (R.Str.G.B. S. 367) bezeichnet längs der Küste die Punkte, außerhalb derer die „Seefahrt“ beginnt.

sundheit Anderer. Rechtswidrigkeit ist eben darum kein Erforderniß der Strafbarkeit des Willens; der Verlaß auf Eigenthumsrechte, der gute Glaube an sonstige Befugnisse schützt nicht[1]).

Entstanden aus § 1497 II 20 ALR., dehnte sich die Strafvorschrift allmählich auf immer mehr Gegenstände aus bis zum Umfange des § 301 des Preuß. StrGB. Die Entwürfe forderten ursprünglich „gemeine Gefahr", die Commission von 1843 aber nur „Gefahr für Andere". Dies nicht, um in Gegensatz zu jenem Begriff zu treten, sondern um ihm eine festere Gestalt zu geben[2]). Da es sich um Gegenstände des allgemeinen Nutzens und Gebrauchs handelt, so liegt in der Gefährdung jedes Einzelnen zugleich die Gefährdung unbestimmt vieler Andrer. Mit Recht aber ist ebendeshalb die Ausdehnung der Vorschrift auf Dampfmaschinen[3]) abgelehnt. Sie stehen nicht im gemeinen Gebrauch. Andrerseits ist nur von Gefahr für Personen die Rede, nicht für fremdes Eigenthum, wie bei der Ueberschwemmung. Diese kann mit den Strafhandlungen des § 321 in Concurrenz begangen werden, sowohl in der Form des Vorsatzes, als auch der Fahrlässigkeit.

Auch der in § 326 geforderte Schaden gilt hier der Person, nicht dem Vermögen Andrer. Er ist verursacht, sobald Jemand durch die Handlung an seiner Gesundheit gelitten hat.

---

[1]) A. M. Meves a. a. O. S. 379. Allein auch eine auf vorschriftmäßigem Wege erfolgende Regulirung des Fahrwassers, eine Aenderung desselben in Ausführung wohlbegründeter Rechte oder Pflichten würde straffällig werden, wenn sie unter der Gefährdung Andrer bei Benutzung des Fahrwassers unternommen werden sollte. Vor dem Beginn der störenden Arbeiten würde dafür zu sorgen sein, daß Fahrten Andrer unterlassen werden.

[2]) Die Vorschrift umfaßt auch Privatwege, Bürgersteige, Durchgänge und es schützt den Thäter nicht, wenn etwa der grade Verunglückte ein Recht zur Benutzung des Weges nicht hatte. Erk. Ob.-Trib. 15. 11. 55. Oppenhoff zu § 321. Sie geht auch auf Wege in Gärten, in geschlossenen Parkanlagen, und andern von Menschen besuchten Orten. Wegepolizeiordnungen regeln den Verkehr auf den Landstraßen und auf öffentlichen Wegen unter Androhung von Uebertretungsstrafen. Für Dämme und Wehre kann gleichfalls in Frage kommen, ob sie nicht als reine Privatanlagen ohne Interesse „für Andre" anzusehen seien. Auch hier ist festzuhalten, daß Gemeingefahr nicht sich beschränkt auf gleichzeitige Gefährdung Vieler. Polizeiliche Vorschriften in Schifffahrts-Ordnungen regeln das Fahrwesen auf Strömen, Flüssen, Seen, Canälen aller Art; z. B. Elbe, Spree, Havel, Finow-Canal, Lieper See u. a. m; ferner das Aufschwemmen, Ausfahren, Anlegen des Floßholzes. Daß Binnenseen, Hafeneingänge, das Meer mit dem Molenbau in der Fassung des § 321 nicht berücksichtigt worden, mißbilligt Meves, a. a. O. S. 375.

[3]) Preuß. Ges. v. 7. Mai 1856 über den Betrieb der Dampfkessel G.S.S. 295, Reichs-Bekanntm. betr. Anlegung von Dampfkesseln v. 29. 5. 71. Reichs-G.Bl. 1871, S. 122. Bahnpol.Regl. f. Eisenbahnen v. 3. 6. 70. § 3. B.G.Bl. S. 463. Gewerbe-Ordnung v. 21. Juni 1869 § 24. (16 f.). Vgl. den Fall bei v. Bar Lehre v. Causalzus. S. 59.

§ 5b.

Gefährdung der Schiffahrt. §§ 322, 323, 326.

Meves: Das deutsche StrGB. u. d. Schifffahrt. v. Holtzend. Strafrechtzeitg. 13 S. 380f. 409f.

Die Westpreußische Strandordnung vom 31. Decbr. 1801 I § 3 bedrohte denjenigen mit 1—10 J. Festung, welcher zur Nachtzeit auf den Höhen am Strande Feuer anzündete. Sowohl die Lichter auf den Leuchtthürmen, als auch die Baken und Bojen in der See und in Strömen nebst andern Zeichen sind von der höchsten Wichtigkeit, um das Ein- und Auslaufen, um die Fahrt namentlich tiefer gehender Schiffe zu sichern, gleichviel ob dieserhalb noch Lootsen und andre Strandhüter angestellt sind oder nicht. Unterlassungen solcher Beamten sind den Handlungen Andrer ausdrücklich gleichgestellt[1]). Nicht die Gefährdung eines Einzelnen, schon die bewußte Herbeiführung der Möglichkeit einer Gefährdung an sich vollendet den Thatbestand des § 322.

Ist Schiffsstrandung verursacht, so tritt die Strafschärfung ein, gleichviel, ob jene beabsichtigt war, oder nicht.

Von größerem Belang, schon gemeinrechtlich erörtert, ist das Verbrechen des § 323: lebensgefährliche Strandung oder Senkung eines Schiffes. In der Regel tritt es in Concurrenz mit dem Betrugsfalle des § 265 ein. — Straflos bleibt die Strandung, wenn sie unternommen wird Angesichts einer, aus hinreichenden Anzeichen entnommenen wirklichen Nothlage des Schiffes. Das Auflaufenlassen auf den Strand erscheint hier als ein berechtigter Versuch der Rettung auch dann, wenn dasselbe ohne Lebensgefahr nicht mehr sich ausführen läßt[2]), so beim Platzen des Kessels auf Dampfschiffen, bei ausbrechen-

---

[1]) Der Fall, daß Jemand seiner Dienstpflicht zuwider Feuerzeichen nicht aufstellt, ist im Anschluß an den Bremischen Entwurf von 1868 § 506 den andern, aus § 302 des Preuß. Str.-G.B. entstammenden Bestimmungen angereiht. Da die Sandlager in See sich oft ändern, so sind die Tonnen u. dgl. Zeichen zu Zeiten umzulegen. Versäumt der Hafenmeister darin seine Pflicht, so kann er aus § 322 haftbar werden. — Befindet sich das Zeichen an einer falschen Stelle, so ist es „weggeschaft" oder auch „nicht aufgestellt" im Sinne des § 322; denn nur am richtigen Ort hat es die Bedeutung eines die Schifffahrt sichernden Zeichens. Vgl. Meves a. a. O. S. 381. In diesem Sinn sind auch die Feuer- d. h. Lichtzeichen zu nehmen: Verdunkeln ist Unbrauchbarmachen für einen der Schifffahrt dienenden Theil des Gewässers. S. indeß das. S. 382.

[2]) Die Lebensgefahr ist schon durch die Nothlage, nicht erst durch die Strandung herbeigeführt. Oppenhoff zu § 323. Vgl. Handels-Ges.Buch A. 702. 708 Nr. 3. „Abwendung des Untergangs oder der Nehmung". Temme Lehrbuch S. 1066. Goltdammer Mat. 2 S. 658. n. 2.

Ordonn. de Louis 14 II 1 a. 36: le maistre qui sera convaincu d'avoir — malicieusement fait échouer ou périr son vaisseau, sera puny du dernier supplice.

Zur Vollendung gehört in § 323, daß die Strandung oder das Sinken nicht

dem Schiffsbrand, bei Verfolgung durch Kriegsschiffe, durch Raubschiffe. Hervorgegangen aus § 303 des Preuß. StrGB. lehnt § 323 sich an an A. 188 des Hannoverschen StrGB., welches indeß die Gefahr für fremdes Eigenthum der Gefahr für Personen gleichstellte, im Uebrigen hervorhebend, daß es keinen Unterschied mache, „ob der Thäter selbst die Gefahr getheilt hat, oder nicht".

Der in § 326 geforderte Schaden gilt in § 322 einem bestimmten Schiff, seiner Mannschaft, seinen Passagieren, seiner Ladung; im § 323 der Gesundheit eines in Lebensgefahr Versetzten[3]).

§ 5c.

Gefährdung durch Fälschung von Lebensmitteln und Verbrauchsartikeln § 324, 326.

(Uebertretungen in § 367 N. 3, 7—9.)

C. R. Köstlin über die gemeingefährliche Waarenverfälschung, Archiv d. Crim.R. 1856 S. 181 f. 269 f.

Dr. Riedel — Breslau. Die Bedeutung der Worte des § 304 d. preuß. StrGB. (1851) „Waaren, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind." Goltdammer Archiv II S. 339—341.

Die Brunnenvergiftung bildet in der Geschichte der Judenverfolgungen ein schlimmes Wahrzeichen für das Auflodern des Aberglaubens und der Lynchjustiz. In der Gesetzgebung[1]) tritt sie zu Ende des vor. Jahrh. auf neben der, jetzt der Sachbeschädigung angehörigen Vergiftung von Wiesen, Weiden[2]) und

---

bloß vorbereitet, sondern auch ausgeführt ist. Bis dahin nur Versuch. Dagegen erheischt § 322 nicht die wirkliche Gefährdung eines, in der Fahrt begriffenen Schiffes.

Andrerseits fordert § 323 nicht die Absicht, das Leben Andrer zu gefährden. (Mord). Das Bewußtsein solcher Gefährdung genügt. Vgl. Weiß Str.G.B. f. Baiern zu A. 361. 362. Erforderlich ist die Anwesenheit mindestens noch Eines Menschen auf dem Schiff außer dem Thäter. Die Lebensgefahr, in die sich Rettende begeben, bleibt außer Betracht. v. Kirchmann Comm. S. 193.

[3]) Meves a. a. O. S. 414 fordert den Verlust des Lebens des Gefährdeten. Allein § 326 beschränkt den Begriff des Schadens nicht auf die volle Verwirklichung der nach § 321 – 324 drohenden Gefahr. So bleibt auch für § 323, 326 die Herbeiführung des Todes nur ein Erschwerungsgrund.

[1]) Mit der Praxis des gem. Rechts „stimmt sehr überein das Preuß. Ges. B. II 20 § 856 f." Feuerbach Lehrb. § 248 b, bei der Vergiftung. Jenes Ges.B. bestimmte Todesstrafe bei Vergiftung „der Brunnen, Gewässer, Speisen, Getränke, Kleidungsstücke oder anderer zum Gebrauch für Mehrere bestimmter Sachen" mit tödtlichen oder gesundheitsschädlichen Folgen für Mehrere; ohne solche: Staupenschlag und lebensl. Festung. § 870—872. Vgl. Grolman Grunds. § 302. Tittmann Grundlinien § 166.

[2]) Wer „Gemeinweiden, Wiesen, Hütungen oder Teiche vergiftet", ist mit Zuchthaus bedroht in § 1508 II 20 A.L.R. Abgesehen von den Teichen erschienen indeß die Vorschriften über Vermögensbesch. als ausreichend. Darauf beruht das Preuß. Str.G.B. § 304, mit ihm das Reichs-Str.G.B. § 323. Anders Baiern (1813) A. 246 (1861) A. 363. GH. Hessen A. 437. Nassau 433. Baden § 580.

Viehtränken. Die Doctrin behandelte die Verbrechen unter dem Gesichtspunkt der Vergiftung und boshaften Eigenthumsbeeinträchtigung mit einem erhöhten Grade der Strafbarkeit.

Eine hervorragende Berücksichtigung fand in der Gesetzgebung des alten deutschen Reiches die Weinfälschung[3]).

Weiter gingen die Particularstrafgesetz-Bücher seit dem ALR. für Preußen II 20 § 1443, 722—729, 1504 f., Bleimittel in Getränken, Bleiweis in Bettfedern, schlecht überzinntes Kupfergeschirr[4]) u. dgl. m. hervorhebend. Gegenüber dem Preuß. StrGB. § 304 ist das RStrGB. noch zu einigen Erweiterungen geschritten. Es trifft nicht bloß „Waaren", sondern allgemeiner „Gegenstände", welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche[5]) bestimmt sind. Es trifft nicht bloß den, der sie „verkauft oder feilhält", sondern auch den, der sie — unentgeltlich, oder sonstwie — „in Verkehr bringt"[6]). Der Zweck ist gleichgültig, ebenso das Motiv. Wer sich rächen will, wird ebenso getroffen, wie der nur gewinnsüchtige Speculant.

So sammeln sich in der Vorschrift Handlungen, welche gemeinhin sich darstellen würden als Vorbereitung von Mord, Todtschlag, schwerer innerlicher Körperverletzung, oder von Betrug. Diese letzte Richtung des Willens ist bei weitem die häufigste und wegen des verlockenden Beispiels höchst gefährlich. Alljährlich hat die Sanitätspolizei mit neuen bedenklichen Erfindungen zu kämpfen. Ihre Thätigkeit ist vom größten Gewicht. Ohne dieselbe, ohne amtliche, auf zuverlässige Untersuchungen gestützte Veröffentlichungen läßt sich wider „die hinterlistigen Feinde der ganzen Gesellschaft" der Beweis der wissentlichen Verschweigung der Gefahr beim Verkauf von Giftstoffen oder andern

---

Thüringen A. 170. Das Reichs-Str.G.B. spricht nicht von Brunnen, Teichen u. s. w. im „gemeinen" oder „öffentlichen" Gebrauch. Es trifft auch solche, die sich im Privatbesitz befinden. S. Goltd. Mat. II 660.

[3]) Reichsabschiede von 1487. 1497. 1500 u. a. Reichspol.Ordn. 1548. 1577. Titel 16. R.Gutachten 1668, s. Köstlin a. a. O. S. 286 Note 44. J. Weber Diss. de crim. adulteratorum vini 1708. Den Weinfälschern sollten die Fässer zerschlagen, der Wein ausgegossen, für jeden Eimer 100 Fl. rhein. auferlegt werden, auch wenn kein Schade entstanden war.

[4]) Die CCC. a. 130 geht von der Voraussetzung aus, daß Vergiftung ohne die Absicht der Tödtung nicht begangen werden könne; neuere Gesetzbücher weichen ab, „indem sie auf der Grundlage der Fortschritte der Naturwissenschaften annehmen, daß es möglich sei, auch eine bloße Gesundheitsverletzung durch Gift voraus zu berechnen." Köstlin a. a. O. S. 200 f.

[5]) Verbrauch nicht Gebrauch ist gesetzt bei Gelegenheit der Vorarbeiten zum Preuß. Str.G.B. Goltdammer weist hin auf Lebensmittel, Arzneien und ähnliches. Auch Tapeten, Ballkleider, Lampenschirme können unter § 324 fallen. CCC. a. 113 besprach Fälschung von „specerey oder ander kauffmanschaft." Immer handelt es sich um Gefährdung der menschlichen Gesundheit, nicht von Thieren, sollte auch deren Vergiftung eine Gefahr für diejenigen in sich schließen, welche die Thiere essen möchten. Vgl. Schletter Jahrb. Bd. 1, S. 125, Note 1.

[6]) Also wer den Wein im Faß vergiftet, wissend, daß er auf Flaschen gezogen und dann erst feil gestellt werden soll. S. Motive zum Bremer Entwurf S. 162.

nicht bloß schädlichen, sondern „gefährlichen" Stoffen in beliebten Handelswaaren selten führen. Bloße Gerüchte, bloße Meinungen von Aerzten, bloße Warnungen derselben begründen noch kein Wissen. Dazu gehört für einen Nichtsachkundigen irgend eine solche Erfahrung oder ein solches Urtheil, daß für den Verständigen kein Zweifel an der Gefährlichkeit bei dem gemeingewöhnlichen Gebrauch der Sache bleibt. Wer dann den Handel fortsetzt, handelt mit dem im Gesetz geforderten Vorsatz: mit dem Bewußtsein der Gefährdung Anderer[7]); er handelt zugleich mit bewußter Fahrlässigkeit im Hinblick auf die einzelnen Personen, denen er die Giftstoffe in die Hände spielt, unbekümmert um den möglichen Schaden an ihrer Gesundheit und den etwaigen Umfang, den derselbe je nach den Umständen gewinnen kann.

Der in § 326 geforderte Schaden ist verursacht, sobald ein, wenn auch leichter Erkrankungsfall eingetreten.

§ 6.

Steigerung bestehender Nothstände.

RStrGB. § 327. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

§ 328. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

§ 329. Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürf-

---

[7]) Bei „ordnungsmäßigem Gebrauch", betont Schwarze Commentar S. 656. Aehnlich die älteren Preuß. Entwürfe: Gebrauch der „Bestimmung gemäß." Schwarze rechnet deshalb das Anstreichen von Spielsachen mit Giftfarben nicht hieher, wenngleich Kinder sie in den Mund nehmen können. Dies soll dem polizeilichen Verbot und der entsprechenden Ahndung überwiesen bleiben. Kinder sind aber nicht an einen ordnungsmäßigen Gebrauch zu binden. Wird die giftige Beschaffenheit den Eltern oder sonstigen Wärtern und Leitern verschwiegen, so liegt in den bekannten ungehörigen Gewohnheiten der Kinder kein Befreiungsgrund von der Strafe des § 324. Der Handel mit Giften kann landesgesetzlich an besondere Genehmigung geknüpft werden. Gewerbe-Ordg. v. 21. Juni 1869 § 14. B.G.Bl S. 354. In Preußen vielfache Verordnungen der Regierungen über die Berechtigung zum Handel mit Gift, Aufbewahrung, Verabfolgung von Giftwaaren; Verwendung von schädlichen Farben zum Färben von Spielwaaren und Genußmitteln; Verkehr mit Geheimmitteln u. dgl.

nisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

Es handelt sich um einzelne Nothstände, deren Vorhandensein der Staat durch Ergreifung besondrer Maßregeln anerkannt, denen er, ganz abgesehen von der moralischen Bedeutung, eben dadurch rechtliche Geltung gegeben hat. Ueberall ist von der „Behörde"[1]), der „zuständigen Behörde" die Rede. Sie bestimmt insbesondere für § 327, 328 den Anfangspunkt und den Endpunkt der Zeit der Gefahr durch die Anordnung[2]) und die Aufhebung von Verkehrsbeschränkungen. Verletzung der Sperrmaßregeln kann zu Erkrankungen führen, doch nicht in unmittelbarer Wirkung, wie bei der Vorenthaltung zu liefernder Lebensmittel. Deshalb die Wendung: „ist in Folge der Verletzung" ein Einzelschaden entstanden, wo sonst die Herbeiführung eines Schadens „durch" die gesetzwidrige Handlung den Eintritt eines Erschwerungsgrundes bezeichnet.

§ 6a.

Ansteckende Krankheiten. § 327.

Seitdem der Glaube an die Sperrmaßregeln gegen die Verbreitung der Cholera nach 1831 geschwunden, kommt es selten zu besondern Maaßregeln der in § 327 gedachten Art. Doch bestehen unverändert fort die allgemeinen oder besondern, nicht auf Zeit noch für einzelne Spezialfälle ertheilten Vorschriften über Absperrung[1]) beim Ausbruch von Pocken und andern häufig

---

[1]) Statt dessen hieß es im Preuß. Str.G.B. § 306. 307 „Regierung". Damit war nicht die Gesetzgebung früherer Zeiten oder die Staatsgewalt gemeint, sondern die Landespolizeibehörde, die Bezirksregierung und deren besondere Vorschriften über einzuhaltende Quarantainen, Cordons und ähnliche die Gesammtheit der Bewohner des Bezirks oder bestimmter Theile desselben betreffende Verordnungen. Erk. d. Ob.Trib. Berlin: Plenum 26. 2. 55. Goltd. Arch. 3, S. 265 Bd. 2, 268. Bd. 12, 300. Bd. 13, 135. Bd. 14, 652.

[2]) Daß alle einzeln vorgeschriebenen Controlmaßregeln in's Werk gesetzt werden, bedingt die Wirksamkeit der Sperre nicht. Erk. Ob.Trib. 23. 6. 71. Opp. Rechtspr. 12, 14, 344.

[1]) Die in dem Preuß. Regulativ v. 8. Aug. 1835 — behandelnd u. A. Cholera, Typhus, Ruhr, Masern, Scharlach, Syphilis, Krätze, Grind, Hundswuth, Rotz —

sich erneuernden ansteckenden Krankheiten. Das RStrGB. berührt diese Vorschriften nicht. Es schirmt außerordentliche Maßregeln, gerichtet gegen eine ausgebrochene specielle Krankheit; mögen sie bedingt — unter Vorbehalt der Bekanntmachung der wirklichen Uebertragung der aus der Nachbarschaft her drohenden Krankheit — oder unbedingt erlassen sein. Jede Verletzung dieser Maaßregeln ist straffällig, sobald sie wissentlich[2]) verübt wird. Das Vergehen ist demnach an sich ein sog. formelles; Eintritt eines Schadens erst Straferhöhungsgrund. Bloße Unterlassung polizeilich angeordneter Anzeigen von Erkrankungsfällen unterliegt nicht der Ahndung des § 327[3]); wohl aber die Unterlassung einer, den Eingesessenen aufgegebenen Absperrung, mochte sie immerhin einer Krankheit gelten, die zunächst Thieren gefährlich ist, erst in zweiter Linie auch Menschen (Milzbrand, schwarze Blattern). Andrerseits sind nur solche Krankheiten gemeint, welche eine Gemeingefahr in sich schließen, nicht solche, die durch eigene Schuld unter Einzelnen übertragen werden, wie die Syphilis. Die dieserhalb etwa angeordneten Vorsichtsmaaßregeln haben ihren Schutz nur in den Strafdrohungen der Polizeiverordnungen.

§ 6b.

Viehseuchen. § 328.

Praktisch weit bedeutsamer als § 327 ist § 328 für den Strafrichter; zweifelhaft oft die Wissentlichkeit der Verletzung; überwiegend kommen solche Fälle zur Anzeige, welche in die allernächste Zeit nach Erlaß des Verbotes fallen. Straflosigkeit tritt für den Nichtwissenden ein, wenn das Verbot nicht mit besondern Polizeistrafdrohungen[1]) verbunden ist: die Androhung von Ueber-

---

angedrohten Strafen bestehen fort. Ob.Tr. Berlin Plen. E. 26. 2. 55. Just.M.Bl. S. 128 u. a. A. M. Meyer zu § 327. Auf Grund des § 306 des Preuß. Str.G.B. erging die Ministerial-Verord. v. 3. 7. 1863, betr. die Maßregeln gegen Einschleppung der orientalischen Pest durch den Schiffsverkehr. (Minist.Bl. d. innern Verw. 1863 S. 163.)

[2]) Persönliche Kenntniß wird vorausgesetzt. Sie wird aus den Umständen sich fast immer folgern lassen, wenn die Anordnungen der Behörde „öffentlich besonders bekannt gemacht worden sind" Baiern 1861 A. 248. 363. Allein die Thatsache der Bekanntmachung an sich genügt noch nicht.

[3]) Erk. Ob.Trib. Berlin 13. 1. 64; 10. 7. 68; 18. 5. 70. Oppenh. Rechtspr. 4, 284. 9, 449. 11, 317.

[1]) Neben der des § 328 kann zugleich die Strafe des Zollstrafges. v. 1. Juli 1869 § 2. 134 (B.G.Bl. 85) — insbesondere Confiskation — verwirkt sein, wenn eine verbotene Einfuhr unternommen wird. Vgl. Ob.Trib. Berlin Erk. v. 8. 7. 63; v. 23. 10. 67. Goltd. Arch. 12, S. 53. Bd. 16, S. 78 u. a. m. Bei Wegfall der Wissentlichkeit bleiben die Zoll-Strafen allein anwendbar. Sehr eingehende Vorschriften über Maßregeln zur Abwendung von Viehseuchen (Lungenkrankheit, Milzbrand, Tollkrankheit u. dgl.) in dem Preuß. Patent v. 2. April 1803 in v. Rönne Erg.

tretungsstrafen bleibt höchst empfehlenswerth. Die älteren Strafgesetze enthielten in der Regel Bestimmungen, wonach bei Fahrlässigkeit[2]) eine Vergehensstrafe eintreten sollte, sobald ein Schaden entstanden war. Der Fall würde gegenwärtig auch dann vorliegen, Strafbarkeit aus § 327, 328 also nicht begründet sein, wenn der Beschuldigte um die Anordnungen der Behörde sich leichtsinniger Weise so wenig bekümmert hätte, daß er davon gar keine Kenntniß erhalten, oder daß er wenigstens von der speciell übertretenen einzelnen Vorschrift nichts erfahren hätte. Das „wissentlich" ist[3]) im Sinne des gewöhnlichen Lebens zu nehmen, nicht aber im Sinne der Fiction erlangter Kenntniß von Polizeiverordnungen mit dem Augenblick ihrer ordnungsmäßigen Publication im Amtsblatt, Kreisblatt, oder durch Verlesung unter Trommelschlag oder wie sonst immer.

§ 6c.

Verletzung von Lieferungspflichten in Krieg und Noth.

§ 329.

Mit dem Aufgeben des Grundsatzes, daß der Krieg den Krieg ernähre, haben die Kriegslieferungen eine erhöhte Bedeutung erhalten. Sie steigerte sich mit der Durchführung des Gedankens, daß das Heer das Volk in Waffen. Trotzdem fand die dem § 329 entsprechende Vorschrift des Code (1810) a. 430—433 keinen Eingang in die deutschen Strafgesetzgebungen vor 1851, und auch noch Widerspruch vor der Aufnahme in das Preuß. StrGB., als wider einen Eingriff in Privat- bezw. Civilrechtsverhältnisse, in denen man sich an der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung genügen lassen müsse.

Wer indeß, vom Kriege abgesehen, auch nur eine wirkliche Hungersnoth in einem großen Landstrich mit durchgemacht hat, wird es als Pflicht des Staates ansehen, im vollen Umfange des jetzigen § 329 mit Strafdrohungen einzutreten, um dem Wuchergeist und der frivolen Speculation wenigstens da eine feste Grenze zu ziehen, wo sie nicht bloß mit dem Vermögen, sondern mit dem Leben Anderer spielt.

In der That sind es nicht rein civilrechtliche Verbindlichkeiten, deren Erfüllung erheischt wird. Es handelt sich um Verträge mit Behörden des Staates, der Communen, geschlossen zur Hülfsleistung in Krieg und Noth; nicht um zwangsweise vom Staate ausgeschriebene Lieferungen und Leistungen,

---

Reichsges., betr. d. Rinderpest, v. 7. April 1869 nebst Instruktion im B.G.Bl. 1869, S. 105 f. 149 f.; gilt auch in Elsaß-Lothringen Reichs-G.Bl. 1871, S. 471. Besondere polizeil. Verordnungen z. B. über Räude unter Schafen, Klauenseuche, Schafpocken, Beschälkrankheit der Pferde u. s. w.

[2]) So Sachsen (1838) A. 182, (1855) A. 220. Würtemberg A. 271. Baden § 581. Baiern (1861) A. 363. Auch Preußen § 306. 307. Beseler Comm. S. 539 II.

[3]) Erk. Ob.Trib. Berlin 12. 7. 71. Goltd. Arch. 19, 691.

nicht um Aufforderungen zu unverzüglicher unentgeltlicher Hülfe — wie in § 360[10] —, nicht um Liebesgaben, sondern um bezahlte Leistungen, deren Zurückhaltung das allgemeine Wohl in jeder Richtung verletzt. Wer dabei falsch speculirt hat, darf nicht das Heer oder das Publikum büßen lassen, gleichviel ob die Verträge ausdrücklich den besonderen Zweck der Lieferungen hervorgehoben haben, oder nicht. Kenntniß dieses Zweckes genügt[1]).

Straffällig ist in der Regel schon die Lieferung von mangelhafter Waare; darauf deuten die Worte: wer — „nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt". Die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten sind neben den Lieferanten genannt, weil diese ohne solche Gehülfen ihre Geschäfte nicht besorgen können, und doch außer Stande sind, sie in ausreichender Weise zu controlliren. Wo die einen straflos, können die andern sehr wohl strafbar sein. Theilnahme am Geschäft fällt hier durchaus noch nicht unter die Regeln von der Theilnahme am Verbrechen[2]).

§ 7.

Baugefahr.

RStrGB. § 330. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

(Uebertretungen RStrGB. § 367 N. 13, 14, 15.)

Literatur: v. Rönne die Baupolizei des preuß. Staates. Breslau 1854.

Der Casernenbau in den Städten hat dahin geführt, — bis zu Hunderten — Personen an und über einander einzuschachteln; sie in eine eben so drückende, als unvermeidliche Abhängigkeit von einander zu setzen; ihrer aller Wohl und Wehe aber der Kunst der Bauhandwerker zu überantworten, verborgen liegend in dem Geheimniß ihrer Berechnungen, der Sicherheit der Construction, der Haltbarkeit des Materials, späterhin der Sorgfalt in den Reparaturen.

Damit ist der Einsturz von Bauten zu einer der gefürchtetsten Arten der

---

[1]) Der besondern Feststellung bedarf sie nur bei dieserhalb gestelltem Antrage. Entscheidend ist die Zeit der Lieferung, nicht schon die des Vertrages. Jene muß in die Kriegszeit fallen und für sie die Kenntniß des Zwecks beim Lieferanten obwalten. Vgl. Beseler Comm. S. 541 II. Ist sie vorhanden, so bedarf es neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht noch der Feststellung einer besondern Rechtswidrigkeit der Nichterfüllung, auf welche Temme Lehrb. S. 1069 hinweist.

[2]) Auf andern volkswirthschaftlichen Ansichten beruhten die Strafvorschriften wider wucherische Vertheuerung von Lebensmitteln. Dardanariat. Dig. de l. Jul. de annonis. Reichs-Poliz.Ordn. 1577 Tit. 18. (Reichs-Abschiede 1512. 1524. 1529. 1530) A. Preuß. LR. II 20 § 1290 f. Preuß. Ges. 20. 11. 1810. Oesterreich (1803) II § 230. Code pènal a. 419 f. Baiern (1813) A. 245. Nicht mehr Sachsen 1838 u. f.; doch Oesterreich (1852) § 482 f. Walther Gerichtssaal 1871 Bd. 23, S. 450—461: Zur Lehre von dem Handelswucher im Allgem. u. d. Wucher im Getreidehandel insbesondre.

Gemeingefahr geworden; von Häusern, von Gerüsten, Dampfschornsteinen, Schuppen u. dgl.

Ausdrücklich ist der Richter auf das „allgemein Anerkannte" unter den Bauregeln[1]) verwiesen. Dadurch gewinnt das Gutachten der Sachverständigen, namentlich aber auch deren Auswahl eine hervorragende Bedeutung. Es darf nicht eine „laxe Praxis", also zur Gewohnheit gewordener Leichtsinn zum Maaßstabe genommen werden, andrerseits auch nicht der tiefe Blick von Baukünstlern, welche neue Constructionsweisen zu schaffen vermögen.

Die Gefahr ist vorhanden, sobald die Verwirklichung des zu befürchtenden Schadens unter regelmäßigen Verhältnissen nach den Regeln der Baukunst zu erwarten steht. Daß sie unmittelbar hereinzubrechen drohe, ist nicht erforderlich. Auf der andern Seite ist sie aber auch noch nicht in's Leben getreten, so lange noch keine regelmäßige Benutzung der Baulichkeit eintreten soll; sonst würde zur Verfolgung fast jede baupolizeiliche Revision eines Rohbaues führen müssen, welche Baumängel rügt und lediglich den Zweck hat, eine rechtzeitige Abhülfe wider jede Möglichkeit eines Schadens herbeizuführen. Dies schließt nicht aus, daß auch Rohbauten unter Gefahr für Arbeiter, für Nachbarn, für das Publicum, also in straffälliger Weise errichtet werden können.

Das Preuß. StrGB. stellte die Bauvergehen in den Titel von den Körperverletzungen; das RStrGB. schränkt die Gefahr für Andre nicht ein auf deren Leben und Gesundheit, wie etwa in § 321. Gleichwohl ist sie in jenem beschränkteren[2]) Sinne des Preuß. StrGB. auch hier gedacht, der Fall übrigens wohl kaum annehmbar, daß sich die Gefahr lediglich auf fremdes Eigenthum beschränken könnte. Alles was gebaut wird, dient besondern Bedürfnissen von Menschen, die dieserhalb dort zu verkehren haben, geschähe es auch nur, um Geräthe, Maschinen, Waaren aufzubewahren. Ob zur Zeit der Entdeckung der Gefahr oder gar des Einsturzes grade Jemand in bedenklicher Nähe sich

---

[1]) Vorausgesetzt wird ein Bau, also genügt nicht das Umsetzen eines Ofens (O.A.G. Berlin 13. 10. 69 Oppenh. Rechtspr. 10, 634); wohl aber kann eine Reparatur genügen (A. M. Oppenhoff zu § 330 n. 4); z. B. die Neudielung, das Vergipsen einer Decke, die Einziehung eines neuen Balkens, das Durchschlagen einer Thür u. dgl. m. Auch die Anbringung der Baugerüste (Erk. 26. 5. 65 Oppenh. R. 6, 148); das Absteifen der Nachbarhäuser (Erk. 17. 12. 68 Oppenh. R. 9, 747) fällt in den Kreis der Leitung und Ausführung von Bauten. Ebenso die Ueberwachung der Arbeiter. Erk. Ob.Trib. 15. 2. 66. Goltd. Arch. 14, S. 300. Wirken Mehrere bei der Leitung und Ausführung mit, und es tritt Gefahr ein in Folge verschiedener Regelwidrigkeiten jedes Einzelnen von ihnen, so gereicht jedem derselben die erweckte Gefahr zur Schuld. Vgl. Erk. Ob.Trib. Berlin 7. 7. 70. Oppenh. Rechtspr. 11, 398.

[2]) Berner Gerichtssaal 19, 35 (1867). Auch Oesterreich (1852) reihte die Vorschriften über Baugefahr den Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens ein. § 380 f. Untersagung der Baubefugniß „bei grober Unwissenheit des Baumeisters" § 385.

befunden habe, ist gleichgültig; auch hier bemißt sich der Begriff der Gemeingefahr nicht mehr aus dem Eintritt einer besondern Einzelgefahr[3]).

---

[3]) Zahlreiche Baupolizei-Ordnungen für Städte wie für das platte Land regeln alle Arten von Bauten in Holz, in Fachwerk, in Stein, zum Wohnen, zur Herstellung von Ställen, Scheunen, Speichern, Maschinenräumen u. dgl. m., vielfach mit besonderer Rücksicht auf die Lage an Kunststraßen.

Zur Sicherung der Oberfläche, wie der Grubenbaue dienen eingehende Vorschriften der Bergbehörden — s. Bergges. v. 24. Juni 1865 § 196 f. —; Sicherheitspfeiler zur Sicherung von Eisenbahnen, Chausseen, Flüssen, Gebäuden; Verzimmerung oder Ausmauerung der Grubenräume.

XXIX.

Die Amtsverbrechen.

Vom

Staatsanwalt Meves.

Achtundzwanzigster Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

I. Geschichtliche Einleitung.

§ 1.

Das römische und das kanonische Recht.

Der Entwickelungsgang, den das römische Recht, namentlich das Proceßrecht genommen, hatte zur natürlichen Folge, daß das StrR. eine weit geringere Ausbildung erfahren, als das Civilrecht. Es darf daher nicht auffallen, daß auch die Beamten-Vergehungen eine systematische Durcharbeitung und eine bestimmte Stellung in dem System des römischen Rechts nicht gefunden haben, und daß deshalb die Anhaltspunkte, welche es für die Erläuterung dieses Theiles des StrR. bietet, in nichts weniger als reichlicher Zahl vorhanden sind. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß auch die eigenthümlichen Formationen des die Stellung und Macht des Beamten bedingenden Staatsrechts und die Einwirkungen des Priesterthums auf die Gestaltungen desselben kein unwichtiger Faktor für dieses Resultat gewesen sind.

Erst das Umsichgreifen der durch Bestechungen und andere unerlaubte Mittel ermöglichten Amtserschleichungen, die Uebergriffe, welche sich die in die Provinzen entsendeten Beamten erlaubten, und die Mißbräuche und Bedrückungen, deren sie sich zur Erzielung eines reichlichen Ersatzes für die zur Erlangung ihrer Aemter gemachten Aufwendungen bedienten, führten eine Reaktion der Gesetzgebung gegen ihr Verfahren herbei und gaben zu dem Erscheinen der lex Julia Veranlassung, welche in die libri terribiles der Digesten Aufnahme gefunden hat. Durch dieselbe werden mit Strafe bedroht und zwar durch die lex Julia repetundarum — 48, 11 Dig. — die von Magistratspersonen verübte Amtsbedrückung, Erpressung und die passive Bestechung[1]):

---

[1]) Cf. lex. 1: Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove

durch die lex Julia peculatus et de residuis — ibid. 48, 13 — die Unterschlagung von Staatsgeldern, welche ordnungsmäßig vereinnahmt waren, und das Zurückhalten öffentlicher Gelder über den Ablieferungstermin hinaus[2]): und durch die lex Julia de vi publica — ibid. 48, 6 — die Gewalthandlungen, deren Beamte sich in rechtswidriger Weise bei der Ausübung ihres Amtes schuldig machten[3]). Außerdem wurde durch die lex Julia ambitus — ibid. 48, 14 — die Amtserschleichung bei Strafe verboten.

Hiermit sind im Ganzen und Großen die Vorschriften des römischen Rechts über die Vergehungen der Beamten erschöpft, und wenn auch in späteren Zeiten einzelne weitere Anordnungen desselben, z. B. die in 47, 15 D. de praevaricatione, in die Lehre über die Beamtendelikte gezogen worden sind, so können sie doch für das römische Recht diese Eigenschaft nicht beanspruchen, weil sie Funktionen betreffen, die nach römischem Proceßrechte von Privatpersonen, nicht von Beamten ausgeübt wurden.

Eine weitere Fortbildung dieser Strafrechts-Materie ist durch das kanonische Recht nicht erfolgt, da sich dasselbe wohl ein eigenes, an die christlichen Ueberlieferungen sich anschließendes Strafrecht konstruirte, der politische Staat aber mit seinen Beamten und die Verwaltung desselben durch sie außerhalb seiner Kompetenz stand. Nur die Geistlichen und sonstigen Kirchenbeamten waren seiner Herrschaft unterworfen, und innerhalb dieser Grenze hat es denn auch die Vergehungen dieser Beamteten, soweit sie sich auf die ihnen übertragenen Funktionen bezogen, zum Gegenstand von Verboten und einer ganzen Reihe von Strafandrohungen gemacht. Amtsentsetzung, an deren Stelle später, als die Lehre von dem unauslöschbaren Charakter der Priesterweihe Geltung erlangte, die Amtssuspension trat, privatio beneficii und Degradation waren die Hauptstrafen, von welchen die Priester und Kirchenbeamten getroffen wurden nicht blos für gemeine Verbrechen, sondern auch für Verletzungen der ihnen obliegenden Berufspflichten. Ein besonders ausgezeichnetes Verbrechen ist das der Simonie d. h. der Dahingabe oder des Erwerbes eines geistlichen oder kirchlichen Gutes um weltlichen Vortheil. Die Verleihung und der Erwerb von Kirchenämtern und Pfründen, die Erlangung der Ordination, der Sakramente, der Absolution u. s. w. wurde unter die Rubrik der Simonie gebracht unter der Voraussetzung, daß ein weltlicher Vortheil die Bedingung des

---

publico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est. — lex 3: Lege Julia repetundarum tenetur, qui, cum aliquem potestatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit. — lex 4: Vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.

[2]) Cf. lex 2: Lege Julia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit.

[3]) Cf. lex 7: Lege Julia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jusseritve, quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur.

Erwerbes war[4]). Es ist sonach der erweiterte Begriff der aktiven und passiven Bestechung, auf welchen die Strafe der Simonie zur Anwendung gelangte. Suspension aller empfangenen Weihen und des Weiherechts, sowie die Exkommunikation, welche ipso jure eintrat, waren die Strafen, mit denen der der Simonie schuldige Geistliche und Kirchenbeamte belegt wurde, Strafen, welche den Verlust des Amts und des Einnahmebezugs von Rechtswegen zur Folge hatten.

§ 2.

Das gemeine Recht.

In Deutschland bieten die Quellen des gemeinen Rechts eine nur ganz unerhebliche Ausbeute. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaisers Carl V. (Carolina) gedenkt der Beamten überhaupt nur an drei Stellen, indem sie die Prävarikation d. h. die Bedienung beider Partheien desselben Rechtsstreits durch einen und denselben Procurator, und den Gefängnißbeamten, der die ihm anvertrauten Gefangenen entweichen läßt, mit Strafen bedroht und dem Richter verbietet, für die Bestrafung eines Verbrechers von dessen Ankläger Belohnungen anzunehmen, ein Verbot, dem eine Strafandrohung nicht beigefügt ist[1]).

Hiermit konnte die gemeinrechtliche Praxis nicht auskommen, und hat sie deshalb auch dieser Materie die wenigen Vorschriften des römischen Rechtes zu Grunde gelegt und ein System der Beamtenverbrechen herausgebildet, das sich in seinen drei Hauptrubriken auf die Satzungen des römischen Rechtes stützt. Der Amtsmißbrauch, die Veruntreuung und die verletzte Richterpflicht sind die drei Verbrechensarten geworden, unter welche alle Handlungen der Beamten, soweit sie auf das Amt Bezug haben und dem Strafrecht verfallen sind, untergeordnet werden[2]). Namentlich gelten als Amtsmißbrauch die Erpressung, die Bestechung und der Mißbrauch der Amtsgewalt im Besonderen, zu welchem auch die Unterdrückung der Unschuld Seitens des Richters gerechnet wird.

Mit der Aenderung und Entwicklung der Staatsformen und der damit im innern Zusammenhange stehenden Veränderung der staatlichen Institutionen war auch eine Erweiterung des Systems der Beamten-Delikte geboten sowohl nach der subjektiven, wie nach der objektiven Seite hin, so daß die gemeinrechtliche Praxis der Neuzeit[3]) als den Umfang und Inhalt der Amtsverbrechen auf-

---

[4]) Richter Kirchenrecht § 206.

[1]) Art. CXV. Straff der procurator so iren partheien zu nachtheyl geverlicher fürsetzlicher weiss den widertheylen zu gut handeln. — Art. CLXXX. So ein hütter der peinlichen gefengknuss eynem gefangen ausshilft. — Art. CCV. Wie die Richter von Straffung der übelthetter keyn sonderliche belonung nemen sollen.

[2]) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts § 477 ff.

[3]) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 226 ff.

stellt den Mißbrauch der Amtsgewalt, die Amtserpressung, die Veruntreuung, die Verletzung des Dienstverhältnisses, den Mißbrauch der Polizei-Gewalt, die Beugung des Rechtes, die Verbrechen der Gefängnißbeamten und die Prävarikation, Arten, zu welchen noch die Verbrechen der Staats-Anwälte hinzugefügt werden.

In diesem systemlosen Anhäufen von Verbrechens-Gattungen zeigt sich das Bemühen, die Satzungen des römischen Rechts den veränderten Verhältnissen anzupassen und durch Benutzung der Dehnbarkeit der dort gegebenen Begriffe dem praktischen Bedürfniß Genüge zu thun. Unter den „Mißbrauch der Amtsgewalt" wird deshalb nicht blos die Bestechung, sondern auch die bei Ausübung der Amtsfunktionen verübte Beleidigung und Mißhandlung gebracht, wogegen zu der „Amtserpressung" auch die übermäßige Erhebung von Steuern und Sporteln gerechnet wird. Die „Verletzung des Dienstverhältnisses" umfaßt die Vernachlässigung der Amtspflichten, die Verletzung der Amtsverschwiegenheit, das wissentliche Geschehenlassen der Verübung von Amtsvergehen Untergebener (Konnivenz), die Insubordination und das Verlassen des Amts. Unter den Begriff des „Mißbrauchs der Polizei-Gewalt" fallen die widerrechtliche Verhaftung, rechtswidrige Verlängerung der Haft und das unbefugte Eindringen in die Wohnung eines Andern. Die „Prävarikation" endlich wurde auf das Verhältniß und die Stellung der Staats-Anwälte übertragen und aus ihr die Strafbarkeit dieser Beamten hergeleitet, wenn sie wider besseres Wissen unschuldige Personen zur Untersuchung bringen oder falsche Anklagen erheben.

Infamie, Amtsentsetzung, Suspension, Freiheitsstrafen — selbst von der schwersten Art — und Geldbußen sind die Strafen, die das gemeine Recht den Beamten androht.

§ 3.

Das französische Recht.

Als die einzelnen Staaten begannen, dem Strafrecht eine größere Aufmerksamkeit zu widmen und seine Satzungen in systematisch geordnete Gesetzbücher zu bringen, konnte die von den Amtsdelikten handelnde Materie nicht unbeachtet bleiben. Sie erlangte daher in ihnen den ihr gebührenden Platz, wurde jedoch je nach den verschiedenen Gesichtspunkten, welche sich bei der betr. Kodifizirung Bahn brachen und mit der Auffassung des Beamtenthums und seiner Stellung im und zum Staate in Wechselbeziehung standen, in der verschiedensten Weise bearbeitet. Einer eigenthümlichen Auffassung ist sie im Code Napoléon unterworfen worden, deren hier im Hinblick auf die Bedeutung dieses Gesetzbuchs für die spätere preußische Gesetzgebung näher zu gedenken ist.

Das dritte Buch des Code pénal (der sog. besondere Theil) zerfällt in zwei Titel, von welchen der erstere die Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen gegen das öffentliche Wohl" führt. Es wird in Kapitel eingetheilt, und

handelt das erste von den „Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des Staats“, das zweite von den gegen die Verfassung des Reichs und das dritte von den gegen den öffentlichen Frieden.

In diesem dritten Kapitel werden im Abschnitt II. unter der Ueberschrift »De la Forfaiture et des Crimes et Délits des Fonctionaires publics dans l'exercice de leurs fonctions« in sieben Paragraphen die Amtsvergehungen und zwar in folgender Reihenfolge abgehandelt: 1. über die Unterschlagungen öffentlicher Kassenbeamten, 2. über Erpressungen, 3. über das Sich-Einlassen der Beamten in Geschäfte oder Händel, die mit ihrem Amte unverträglich sind, 4. über die Bestechung, 5. über den Mißbrauch der Amtsgewalt sowohl gegen Privatpersonen, wie gegen den Staat (insofern sie nämlich zur Verhinderung der Gesetzes-Anwendung, der Vollstreckung gerichtlicher Maßregeln u. dgl. dienen soll), 6. über die Vergehen, die sich auf die Führung der Civilstandsregister beziehen, 7. über die Amtsanmaßung.

Während hiermit die Aufzählung der strafbaren Handlungen schließt, welche das Gesetz mit dem Ausdruck »Forfaitures« bezeichnet, wird dennoch sowohl in diesem dritten, wie im zweiten Kapitel noch wiederholt der Beamten gedacht.

Im Abschnitt II Kap. 2, welcher sich mit den Verletzungen der persönlichen Freiheit beschäftigt, drohen die art. 114, 119 — 122 denjenigen Beamten Strafen an, welche widerrechtliche Handlungen gegen die individuelle Freiheit oder die staatsbürgerlichen Rechte Einzelner oder gegen die Verfassung des Reichs begehen oder willkürliche Verhaftungen vornehmen bezw. die bei Verhaftungen vorgeschriebenen Formalitäten aus den Augen setzen. Abschnitt III. hat die gesetzwidrigen Vereinigungen der Beamten zum Gegenstande; Abschnitt IV. regelt unter Strafandrohungen für Uebergriffe die Kompetenz der Verwaltungs- und Gerichts-Behörden: Abschnitt I Kap. 3 behandelt die Fälschung öffentlicher Urkunden und bedroht in den art. 145, 146, 155, 158 die öffentlichen Beamten, wenn sie als Urheber oder Theilnehmer dieser Fälschungen auftreten; und Abschnitt IV. endlich enthält Strafpositionen für die Gefängnißbeamten, welche die ihnen anvertrauten Gefangenen entweichen lassen.

Bei einem Ueberblick über dieses System ist es zunächst auffallend, daß die Amtsverbrechen im engeren Sinne (forfaitures) zu den Vergehungen gegen den öffentlichen Frieden gezählt und die sonstigen, mit Strafe bedrohten Handlungen der Beamten theils als eben solche, theils aber auch als Vergehungen gegen die Verfassung des Reichs angesehen werden. Es ist diese Anschauungsweise ein Ausfluß derjenigen Macht und Stellung, welche das Beamtenthum, namentlich zur Zeit der Revolution sich zu erringen gewußt, und welche vielfache Strafandrohungen gegen Uebergriffe der Beamten und das Heraustreten über die Grenzen ihrer Amtsbefugnisse nöthig gemacht hat.

Auffällig erscheint ferner die enge Begrenzung der eigentlichen Amtsverbrechen (forfaitures). Daß ihr nicht etwa eine systematische Scheidung der einzelnen Beamten-Vergehungen zum Grunde liegt, nach der zu jenen nur solche Strafthaten gehören, bei welchen die Beamtenqualität des Subjekts nicht blos

Qualifikationsgrund, sondern Essentiale des Thatbestandes ist, ergiebt einerseits die Subsumirung der Unterschlagung und Amtsanmaßung unter die Amtsverbrechen, Handlungen, welche auch eine Privatperson begehen kann, und welche dann in den art. 408 u. 258 mit Strafe bedroht werden, andererseits z. B. der art. 126 über die verabredete Amtsniederlegung, der die Beamtenqualität des Subjekts als wesentlichen Bestandtheil der That erfordert. Es scheint, als ob bei der Zusammenstellung der eigentlichen Amtsdelikte das römische Recht seinen Einfluß ausgeübt habe, und in ihr sonach ein Nachklang der Vorschriften und Begriffsbestimmungen desselben zu finden sei.

Hervorzuheben ist endlich noch der Umstand, daß das System die geringeren Vergehungen der Beamten gegen die ihnen obliegenden Berufspflichten nicht erwähnt, daß es die Strafandrohungen für diese aus dem Gesetzbuche ausscheidet, und daß es also bereits eine Unterscheidung der Handlungen der Beamten je nach ihrem gemein oder disziplinarisch strafbaren Charakter anerkannt und vollzogen hat.

§ 4.

Das preußische Recht.

Im Tit. 20, Th. II des preußischen A. L. R., welcher das gesammte Strafrecht umfaßt, werden die Amtsverbrechen in 182 Paragraphen mit derjenigen Spezialisirung und Breite abgehandelt, welche die Suarezsche Gesetzgebung kennzeichnet. Was die Stellung der Materie im System betrifft, so werden die Beamten als die Diener des Staates angesehen und demgemäß ihre Vergehungen gleichsam als Verletzungen der Rechte des Staats aufgefaßt. Nachdem nämlich die den besonderen Theil beginnenden Abschnitte 2 bis 7 die Verbrechen gegen die äußere und innere Sicherheit des Staats, die Beleidigung der Majestät und der im Staate bestehenden Religions-Gesellschaften und die Verletzungen und Beeinträchtigungen vorbehaltener Rechte des Staats zum Gegenstand ihrer Bestimmungen gemacht, folgt der Abschnitt 8 über die Amtsverbrechen. Er beginnt mit dem § 323 und schließt mit § 504. — Vorweg kommen bis zum § 363 die allgemeinen, für jeden Beamten maßgebenden Vorschriften, denen sich dann besondere Bestimmungen für die einzelnen Beamten-Kategorien und zwar für die Justizbedienten, Finanz- (d. i. Kassen-)Beamten, Polizei-, Magazin-, Archiv-Bedienten, Militairpersonen und Kirchen- und Schulbedienten anreihen.

Die allgemeinen Vorschriften umfassen die Amtsanmaßung und Amtserschleichung, die Verletzung der Dienstpflichten bei der Verwaltung des Amts und in der Stellung eines Vorgesetzten, die Vergehungen gegen die Subordination und Amtsverschwiegenheit, die Bestechung, die im Amte verübten Verbal- und Real-Injurien und die unordentliche Lebensart. Die besonderen Bestimmungen zählen auf bei den Justizbeamten Verübung von Ungerechtigkeiten in Civil- und Strafsachen (nicht blos die Rechtsbeugung), Sportelexcesse, Depositalveruntreuungen und Fälschung der Akten und bei den Finanz-

beamten die Unterschlagung in ihrer doppelten Richtung gegen den Staat und gegen das Publikum und die Vernachlässigung der Aufsicht über die Kassenverwaltung.

Die angedrohten Strafen bestehen in Degradation, Suspension, Kassation, Freiheitsstrafen, Geldbußen und Ersatz des angerichteten Schadens.

Die Reichhaltigkeit der in dieser Zusammenstellung aufgehäuften strafbaren Handlungen der Beamten ist zwar groß, dennoch aber nicht erschöpfend. Das Verbrechen der Prävarikation z. B. ist nicht erwähnt[1]). Das System ist weit angelegt, aber ohne innere Berechtigung, da wirkliche Amtsverbrechen mit gemeinen, nur durch die Konkurrenz der Beamtenqualität des Subjekts erschwerten Verbrechen vermischt auftreten. Nicht blos das Amt und seine Verwaltung, sondern auch das außeramtliche Leben des Beamten wird vor das Forum des Strafrichters citirt. Disziplinar- und Strafrecht ist nicht geschieden.

Dieser letztere Umstand war es, der sehr bald zu besonderen Aeußerungen des Gesetzgebers führte[2]), durch welche geringfügige Dienstvernachlässigungen und Pflichtwidrigkeiten dem Arme des Strafrichters entzogen und einem besonderen Verfahren überwiesen wurden.

Der Einfluß des französichen Rechts begann sich geltend zu machen.

In den langjährigen gesetzgeberischen Arbeiten, welche demnächst das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 vorbereiteten, war wiederum einer der hauptsächlichsten Streitpunkte die Unterscheidung zwischen dem Disziplinar- und dem gemeinen Strafrechte, eine Unterscheidung, die nicht allein die einzelnen Vergehungen der Beamten nach ihrer Schwere und Bedeutung, sondern auch die Strafpositionen treffen sollte. Es wurde in Betreff der letzteren die Ansicht geltend gemacht, daß die Strafen der Degradation, Suspension und Amtsentsetzung wohl rechtliche Folgen einer gemeinen vom Strafrichter verhängten Strafe sein könnten, niemals aber den Charakter einer gemeinen Strafe selbst hätten, weil sie nur das Verhältniß des Beamten zu dem Amte beträfen, seine Unwürdigkeit zur Verwaltung desselben ausspräche n und daher mehr negativ, als positiv strafender Natur seien[3]).

Anfangs drang diese Auffassung nicht durch. Noch der gedruckte Entwurf des Jahres 1843, der in den §§ 586 bis 620 die Amtsverbrechen behandelt, kennt die Strafandrohung der Degradation und Kassation. Er unterscheidet dagegen schon nach der Schwere der Handlungen Amtsdelikte und Disziplinarvergehen, zählt zu den ersteren die Insubordination, die Verletzung der Amtsverschwiegenheit, die Bestechung, die im Amt verübte Beleidigung, die Beugung des Rechts, den Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen, die Fäl-

[1]) Im Tit. 7, Th. III A.G.O. ist zwar das Amt der Justizkommissarien ausführlich besprochen, und eine Aufzählung der diesen Beamten obliegenden Pflichten, verbunden mit allerhand Strafandrohungen erfolgt. Allein auch hier wird das Verbrechen der Prävarikation nicht besonders betont.

[2]) Cf. Mannkopff das Allg. Landrecht Tit. 20, Th. II, S. 386 ff.

[3]) Cf. Goltdammer, Materialien B. 1, S. 137 ff.

schung und Unterdrückung von Urkunden, die Bedrückung der Unterthanen bei Erhebung von Gebühren und Abgaben oder bei Auszahlungen, die Verkürzung der Kassen bei Veranlagung von Abgaben und Gebühren, die Amtsunterschlagung und endlich die Prävarikation und bezeichnet im § 615 als Disziplinarvergehen jede Pflichtwidrigkeit, welche nicht unter die Amtsverbrechen fällt. Er entzieht die letzteren dem Strafrichter und verweist sie zu einem besonderen Verfahren.

Nachdem inzwischen besondere Disziplinar-Gesetze ergangen waren, brach sich auch die Ansicht über die Strafandrohungen Bahn und führte zu dem System, wie es vertreten ist im

Strafgesetzbuche vom 14. April 1851.

Zwei Grundgedanken sind es, welche bei seinem Aufbau zur Richtschnur gedient haben, und von denen der eine die Auswahl der in das Strafgesetzbuch aufzunehmenden Amtsdelikte, der andere die Festsetzung der Strafpositionen leitete. Jener davon ausgehend, daß die leichteren Vergehen der Beamten gegen ihre Berufspflichten durch die Disziplinar-Gesetze genügend gedeckt seien, führte zu dem Satze, nur diejenigen Strafthaten in dem Gesetzbuch zu bedrohen, welche zu schwer seien, um durch die in den Disziplinar-Gesetzen angedrohten Strafen eine ausreichende Sühne zu finden. Der andere Grundsatz adoptirte die Ansicht über das Verhältniß des Beamten zum Amte und nahm an, daß der Verlust des Amtes nie Strafe selbst, sondern nur rechtliche Folge ausgesprochener Ehrenstrafen sein könne.

In Ansehung der Stellung der Materie im System war man schon in den früheren Entwürfen von den Prinzipien abgegangen, welche das französische Recht im Code Napoléon und das ALR. befolgt hatten: war zurückgekommen von dem Festhalten an dem Zusammenhange zwischen dem Beamtenthume und dem Staate und hatte der veränderten Staatseinrichtung und Auffassung des Beamtenverhältnisses Rechnung tragend der Materie über die Beamtenverbrechen einen besonderen Abschnitt gewidmet, der beim Mangel eines bestimmten Platzes im System hinten angehängt wurde[4]). Diese Einrichtung hat das Strafgesetzbuch beibehalten und im Abschnitt 28 (dem letzten im besondern Theile über die Verbrechen und Vergehen) unter der etwas sonderbaren Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen im Amte" die Amtsdelikte abgehandelt. Die ersten fünf §§ (309—313) sind der aktiven und passiven Bestechung und zwar die beiden letzten in ihrer Richtung auf den Strafrichter und den Geschworenen gewidmet: ihnen folgen ohne inneren Zusammenhang die Vorschriften über Rechtsbeugung, Amtsmißbrauch, die in Ausübung des Amts verübte Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Hausrechtsverletzung, über die Erpressung eines Geständnisses, den Mißbrauch der strafgerichtlichen Gewalt zum Nachtheil eines Unschuldigen (§ 320) oder zum Vortheil eines Schuldigen (§ 321), über die Befreiung eines Gefangenen, die

[4]) Schon der Entwurf von 1843 verweist den Titel über diese Verbrechen an den Schluß des ganzen StrGB.

Urkundenfälschung, die Unterschlagung und die Ueberhebung von Gebühren oder von öffentlichen Abgaben rc. (§§ 326—327). Dann werden zwei Spezialdelikte angeführt, von welchen das eine die Vergehungen der Postbeamten, das andere das rechtswidrige Verhalten der Rechtsanwälte ihren Mandanten gegenüber betrifft, und zum Schluß (§ 330) die Betheiligung der Vorgesetzten an den strafbaren Handlungen der Untergebenen mit Strafe bedroht.

Die gewählten Strafarten sind Zuchthaus, Gefängniß und Geldstrafe. Als Nebenstrafen treten auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, mit welchem der Verlust des Amtes und die dauernde Unfähigkeit zur Erlangung eines solchen verbunden ist, eine Nebenstrafe, die einer Verurtheilung zu Zuchthaus von Rechtswegen folgt: die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf einen bestimmten Zeitraum, welche bei einer Verurtheilung wegen Unterschlagung neben dem Gefängniß ausgesprochen werden muß, und den Verlust des Amtes und eine zeitige, der Dauer des Ehrenrechtsverlustes entsprechende Unfähigkeit zur Bekleidung eines Amts in sich schließt: und die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern, die nur für eine bestimmte Zeitdauer erkannt werden kann, mit dem Verluste des Amts verbunden ist und in den §§ 328. 330 obligatorisch, in den §§ 309, 310, 315—317, 326 und 327 fakultativ angedroht wird.

Die Kassation tritt also nicht sowohl als eine Strafe, als vielmehr nur als eine sich von selbst ergebende Folge der erkannten Nebenstrafe auf[5]).

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß das Gesetz, indem es dem Abschnitt 28 die beschriebene Form gegeben, den oben angeführten Grundgedanken treu geblieben. Allein es fehlt der ganzen Anordnung und Durcharbeitung der Materie — und vielleicht grade in Folge jenes Festhaltens an den gedachten Ideen — an einem leitenden Prinzip. Die Vorwürfe, die deshalb dem Gesetz gemacht worden, sind zahlreich und doch nicht unbegründet. Der ganze Titel, so wird behauptet, ist ohne ein System, die Zusammenstellung der strafbaren Handlungen ist zu einer reinen Spezialität herabgedrückt[6]), die wirklichen Amtsdelikte, bei welchen die Qualität des Subjekts als Beamter einen wesentlichen Bestandtheil des Thatbestandes bildet, sind untermischt mit gemeinen Delikten, die nur uneigentlich als Beamtenvergehen aufgefaßt werden können, beide generell von einander verschiedenen Arten sind nicht einmal in sich gesondert, die Strafandrohungen endlich leiden an zu großer Härte und Strenge[7]).

---

[5]) Dieser Vorschrift haben die gleichlautenden § 6 des Discipl.-Gesetzes für richterliche Beamte vom 7. Mai 1851. — G.S. S. 218 — und § 7 des Discipl.-Gesetzes für nicht richterliche Beamte vom 21. Juli 1852. — G.S. S. 465 — insofern noch einen weiteren Fall einer von Rechtswegen eintretenden Kassation hinzugefügt, als sie anordnen, daß bei einem Straferkenntnisse auf eine Freiheitsstrafe von länger als einjähriger Dauer, oder auf eine schwerere Strafe oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht der Verlust des Amtes von selbst eintritt, ohne daß darauf im Disziplinar-Verfahren erkannt zu werden braucht.

[6]) Goltdammer, Materialien B. 2, S. 666.

[7]) John, Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund S. 627 ff.

II. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 1.
Geschichte.

„Der von den „Verbrechen und Vergehen im Amte" handelnde Titel 28 des Preuß. Strafgesetzbuchs", heißt es in den Motiven zum gedruckten Entwurf des Nordd. Strafgesetzbuchs — S. 181 — „gilt unter allen als derjenige, dessen Bestimmungen am meisten von dem Geiste ganz besonders großer Strenge durchdrungen sei, ja ausnahmslos eine so große Härte athme, daß auch der pflichttreue Beamte leicht einer Verletzung des Gesetzes geziehen werden und damit dem Strafrichter verfallen könne". Nichts desto weniger aber sind die Vorschriften des Preuß. Rechts fast unverändert und in seinen Strafpositionen nur wenig gemildert in den Entwurf aufgenommen worden. Es wird dieses Verfahren gerechtfertigt einmal durch den Hinweis auf die Stellung des Beamten, der neben der allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht des Gehorsams gegen die Gesetze noch besondere Pflichten, namentlich die eines Wächters der Gesetze habe und durch Begehung einer diese verletzenden Handlung daher doppelt strafbar sei: dann durch die Geltendmachung des Umstandes, daß die preuß. Vorschriften sich in der Praxis bewährt, und die preuß. Beamten bewiesen hätten, wie gering die Gefahr sei, der durch sie ein gewissenhafter Beamte ausgesetzt werde: und endlich durch die Erwägung, daß eine Aenderung und namentlich Milderung dieser Vorschriften als ein Mißtrauen gegen die Beamten der anderen Bundesländer, die bisher unter der Herrschaft milderer Strafbestimmungen gestanden hätten, angesehen werdeu könnte.

Auf Grund dieser Betrachtungen sind die Paragraphen des Preuß. StrGB. fast unverändert in den Entwurf übergegangen, nur vermehrt um drei, von welchen zwei die Geistlichen und anderen Religionsdiener betreffen, die mit Strafe bedroht werden, wenn sie ungültige Trauungen vornehmen, und der dritte die gegen die Postbeamten gerichtete Strafvorschrift auf die Telegraphenbeamten ausdehnt.

An dem so gestalteten Entwurf änderte die Revisions-Kommission im Wesentlichen und außer einigen Redaktions-Verbesserungen nur das Eine, daß sie die Paragraphen über die einfache passive Bestechung und über das widerrechtliche Eindringen des Beamten in eine Wohnung strich. Sie ging bei der ersteren Aenderung davon aus, daß der Thatbestand des betr. Paragraphen, der nebenbei an zu großer Allgemeinheit leide, eine strafrechtliche Figur nicht bilde, es vielmehr der Dienstpragmatik überlassen werden müsse, in wieweit in solchen Fällen der Beamte zurechtzuweisen sei[1]).

---

[1]) Motive zum revidirten Entwurf S. 146.

In beiden Punkten hat jedoch der Reichstag bei der Berathung des revidirten den ersten Entwurf wieder hergestellt. Beide Paragraphen sind in das StrGB. für das Deutsche Reich aufgenommen, und ist namentlich in Ansehung des zweiten geltend gemacht worden, daß der von einem Beamten begangene Hausfriedensbruch der Qualität eines Antragsdelikts entkleidet werden müsse [2]). Außerdem hat der Reichstag der Vorschrift über den Amtsmißbrauch (§ 339) einen besonderen Absatz beigefügt, nach welchem der Mißbrauch der Amtsgewalt als ein Mittel zur Verübung gewisser gemeiner Vergehungen erachtet werden soll, eine Abänderung des revidirten Entwurfs, die weniger auf strafrechtliche, als auf politische Motive zurückzuführen sein dürfte.

Im Uebrigen sind es nur einzelne, theils materielle, theils redaktionelle Aenderungen, welche der Text des revidirten Entwurfs bei seiner Berathung im Reichstage erfahren hat.

§ 2.
Abriß des Gesetzes.

Indem das R.Str.G.B. auch darin dem Preuß. Str.G.B. gefolgt ist, daß es den Abschnitt über die Beamtendelikte nicht in das System einfügt, sondern am Schlusse desselben den übrigen Abschnitten ohne inneren Zusammenhang anreiht, baut es unter der dem Preuß. StrGB. entnommenen Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen im Amte" den Abschnitt 28 in folgender Weise auf.

Die vier ersten Paragraphen (§§ 331—334) sprechen von der passiven und aktiven Bestechung: ihnen schließt sich die Vorschrift über die Rechtsbeugung an.

Dann folgen die §§ über die Pflichtverletzungen der Geistlichen (§§ 337, 338) und vier §§ über den Amtsmißbrauch an sich und in Beziehung auf Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Hausfriedensbruch. Die nächsten §§ sind dem Strafverfahren gewidmet und verbieten die Anwendung von Zwangsmitteln zur Erlangung eines Geständnisses oder einer Aussage, den Mißbrauch amtlicher Gewalt zur Verfolgung Unschuldiger, Vollstreckung nicht erkannter Strafen und Begünstigung schuldiger Personen. Dann kommen Vorschriften über die Befreiung von Gefangenen, über die Urkundenfälschung, über die Unterschlagung und falsche Buchführung und über die Ueberhebung von Gebühren und von öffentlichen Abgaben. Hieran schließen sich drei §§, welche sich auf die Spezialfälle der Vergehungen von Postbeamten, Telegraphenbeamten und Advokaten beziehen.

Den Schluß bildet eine generelle Vorschrift über die Strafbarkeit der Vorgesetzten.

---

[2]) Schwarze, Commentar zum R.Str.G.B. S. 660 und 668.

Der Hauptunterschied des Abschnitts von dem entsprechenden Titel des Preuß. St.G.B. liegt nicht sowohl in der Vermehrung der mit Strafe bedrohten Handlungen, als vielmehr in dem System der Strafpositionen. Einestheils nämlich ist von dem Institut der mildernden Umstände ein etwas ausgiebigerer Gebrauch gemacht, anderentheils sind die Ehrenstrafen und mit ihnen der Verlust und die Fähigkeit des Erwerbes öffentlicher Aemter einer anderen Behandlung unterworfen worden.

Wenn auch im Allgemeinen die harten und empfindlichen Strafandrohungen beibehalten sind und die Zuchthausstrafe unter ihnen keine unbedeutende Rolle spielt, so ist doch der auf mildere Bestrafungen gerichteten Zeitströmung dadurch Rechnung getragen, daß die mildernden Umstände, deren im Preuß. St.G.B. nur in drei Fällen gedacht war, auf weitere vier Fälle ausgedehnt worden sind. Sie werden für zuläßig erklärt in den §§ 332, 333, 334, 340, 346, 347 und 351. —

In Ansehung der Ehrenstrafen enthält der Wortlaut der Strafpositionen nur in den §§ 333 und 350 die Anordnung, daß neben der Freiheitsstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und im § 358 die Bestimmung, daß bei einer Reihe von Vergehen der Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ausgesprochen werden darf. Es muß also auch in diesem Abschnitte auf die allgemeinen, in den §§ 31 bis 35 enthaltenen Vorschriften zurückgegangen werden, und steht darnach die Sache so:

1. Wird gegen einen Beamten bei Anwendung der §§ 332, 334, 336, 338, 340, 343—347, 349, 351 und 356 von der Zuchthausstrafe Gebrauch gemacht, so enthält diese Strafe von Rechtswegen die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter in sich, als deren rechtliche Folge wiederum der Verlust der bekleideten Aemter auftritt. Es verliert der Beamte, ohne daß es eines besonderen Ausspruchs des Strafrichters bedarf, das Amt, das er zur Zeit der Verurtheilung bekleidete, und wird für immer unfähig, ein öffentliches Amt zu erlangen und zu verwalten.
2. Erfolgt auf Grund eines der andern §§ oder der Annahme mildernder Umstände in den Fällen der §§ 332, 340, 346, 347, 351 eine Bestrafung mit einer anderen Freiheitsstrafe, so wird es
   a. zunächst ganz dem Ermessen des Richters überlassen, ob er neben derselben auf zeitigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen will oder nicht: er darf es jedoch nur dann, wenn die Freiheitsstrafe in Gefängniß besteht und
   b. das Maß der arbitrirten Freiheitsstrafe die Dauer von mindestens drei Monaten erreicht, und
   c. das Gesetz ihn ausdrücklich dazu ermächtigt oder die Gefängnißstrafe in Folge der Annahme mildernder Umstände an die Stelle der die ordentliche Strafe bildenden Zuchthausstrafe getreten ist.

Es kann daher unter Voraussetzung der Bedingung ad b. gegen einen Beamten nur in den Fällen der §§ 332, 340, 346, 347, 350 und 351

neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, als deren rechtliche Folge der Verlust der bekleideten Aemter und die Unfähigkeit zur Erlangung öffentlicher Aemter während der Dauer der Interdiktionszeit eintritt.

3. In allen denjenigen Fällen, in welchen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, hat der Richter das Recht, statt dieser Strafe auch die geringere, die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auszusprechen. Diese letztere Strafe, mit welcher der Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen verbunden ist, kann auch in den Fällen der §§ 331, 339, 340 Abs. 1, 341, 352–355 und 357 der erkannten Freiheitsstrafe beigefügt werden.

Hiernach sind nur sechs Handlungen im Abschnitt 28 mit Strafe bedroht, bei welchen eine Ehrenstrafe überhaupt nicht erkannt werden darf, nämlich: 1. die Vornahme einer Eheschließung Seitens eines Geistlichen oder Religionsdieners ohne vorherige Führung des Nachweises der stattgehabten Aufnahme einer etwa erforderlichen Heirathsurkunde (§ 337), 2. der unter Mißbrauch der Amtsgewalt stattgehabte Hausfriedensbruch (§ 342), 3. die Vollstreckung einer nicht erkannten Strafe, wenn der Handlung Fahrlässigkeit zu Grunde liegt (§ 345 Abs. 2), 4. die Begünstigung der Flucht eines anvertrauten Gefangenen, wenn sie aus Fahrlässigkeit geschehen (§ 347 Abs. 2), 5. die Urkundenfälschung ohne gewinnsüchtige Absicht (§ 348), 6. die einfache Prävarikation der Advokaten (§ 356 Abs. 1). —

§ 3.

Kritik.

Angesichts der Entstehungsgeschichte dieses Abschnitts 28 kann es nicht Wunder nehmen, wenn ihn sowohl in Ansehung seines Inhalts, wie seiner Oekonomie und seiner Strafpositionen dieselben Vorwürfe treffen, welche dem entsprechenden Titel des Preuß. St.G.B. entgegengehalten worden sind. Der ganze Abschnitt ist systemlos, die §§ sind ohne Ordnung und innern Zusammenhang aneinander gereiht. Der widerrechtlichen Befreiung Gefangener z. B. folgt die Urkundenfälschung und dieser die Unterschlagung, ohne daß sich ein Prinzip für diese Reihenfolge erkennen läßt; wäre sie eine umgekehrte, so würde sie in gleicher Weise den Anforderungen entsprechen, die sich der Gesetzgeber gestellt hat. Diese Systemlosigkeit wird vermehrt durch die Vermischung der so erheblich von einander verschiedenen Vergehungen, nämlich der eigentlichen Amtsdelikte und der nur durch die Konkurrenz der Beamtenqualität des Subjekts qualifizirten gemeinen Delikte. Hierbei kann dem Gesetz auch der Vorwurf der Inkonsequenz nicht erspart werden. Nicht blos im Abschnitt 28 nämlich sind diejenigen gemeinen Delikte zu suchen, welche eine gesetzliche Erschwerung dadurch erhalten sollen, daß ein Beamter Subjekt der That ist, sondern auch in den übrigen Abschnitten, z. B. in den §§ 128, 129,

155, 174, 181, 230, 316, 318 u. s. w. Weshalb diese Vorschriften nicht auch dem Abschnitt 28 einverleibt, oder richtiger die in diesen Abschnitt nicht gehörenden uneigentlichen Amtsdelikte nicht wie jene, bei der Behandlung der betreffenden Materie selbst aufgeführt worden sind, ist nicht erfindlich. Auch in Betreff des Subjekts ist der Abschnitt nicht rein erhalten, sondern durch Einfügung von Strafandrohungen gegen Privatpersonen (§§ 333, 334 Abs. 2) und gegen Personen, welchen der Charakter eines Beamten nicht zusteht, als Religionsdiener, Geschworne, Schöffen, Rechtsbeistände u. s. w. (§§ 336, 337, 338, 352, 355, 356), die Harmonie des Ganzen erheblich gestört.

Die Strafandrohungen leiden immer noch an Härte und stehen, da die Konzession der mildernden Umstände mit nur sparsamer Hand ertheilt ist, mit dem allgemeinen Prinzip des R.St.G.B. nicht im Einklang. Dreizehn Strafpositionen lauten auf Zuchthaus, und nur bei fünf derselben sind mildernde Umstände zugelassen. Vergleicht man hiermit die gleich hohen Strafpositionen, welche in den übrigen Abschnitten vorkommen, so ergiebt sich, daß bei ihrer Summe von 56 Fällen in 36 die Annahme mildernder Umstände gestattet ist.

§ 4.

Stellung des Reichs-Strafgesetzbuchs.

A. Gegenüber dem Landes-Strafrecht.

Die an sich schwierige Lösung der Frage nach den Grenzen zwischen dem Reichs- und Landes-Strafrecht erreicht einen ihrer Höhepunkte bei dem Abschnitt über die „Verbrechen und Vergehen im Amte". Nachdem die Reichsgesetzgebung sich über die vielfach angeregten Bedenken, ob sie zu einer strafrechtlichen Regelung des Verhältnisses des Landes-Beamten überhaupt kompetent, und ihr nicht vielmehr nur das Gebiet des Reichs-Beamtenthums zu überlassen sei[1]), hinweggesetzt hat, muß auf Grund der Vorschriften der §§ 2 und 5 des Einführungs-Gesetzes vom 31. Mai 1870 — das durch das Einf.-Gesetz vom 15. Mai 1871 auch für das Deutsche Reich maßgebend geworden ist — die Grenzlinie bestimmt werden, über welche hinaus das Landes-Strafrecht in Ansehung der Vergehungen der Beamten weder gilt noch fernerhin Bestimmung treffen darf.

a.

Der vom Gesetz aufgestellte Grundsatz geht dahin, daß die Vorschriften des Reichs-Strafgesetzbuchs die allein maßgebenden sein und bleiben sollen, und daß daher alle Anordnungen des Landesstrafrechts über „Materien", welche Gegenstand des R.St.G.B. geworden, außer Kraft treten, auch dem

---

[1]) Cf. Dr. Heinze, staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund. Leipzig 1870.

Landes-Strafrecht das Recht nicht zusteht, solche Materien zum Objekt seiner gesetzgeberischen Thätigkeit zu machen.

Der die Auslegung provozirende Begriff des Worts „Materie“ wirft einen Schatten auf diese anscheinend klare Bestimmung. Unter Materie nämlich ist zunächst der Inhalt jeder einzelnen Strafvorschrift zu verstehen, so daß der Sinn des Gesetzes dahin geht, daß das Landesrecht eine Strafbestimmung nicht erlassen darf, welche bereits im R.St.G.B. steht, und daß jede schon bestehende derartige Bestimmung durch das letztere außer Kraft gesetzt ist. Hierdurch ist jedoch der Begriff der „Materie“ nicht erschöpft, vielmehr umfaßt er das genus der strafbaren Handlungen, zu welchem die einzelne in dem Verhältniß einer species steht, und bezeichnet den gemeinschaftlichen Gesammtbegriff gewisser, einander verwandter Delikte. Es ist daher „Materie“ derjenige strafrechtliche Stoff, der in der Regel in je einem Abschnitte des R.St.G.B. zusammengefaßt und durch die Ueberschrift desselben charakterisirt ist. Den dort von dem Reichs-Gesetze bearbeiteten Verbrechensbegriff soll das Landesrecht unberührt lassen und Verbote und Strafandrohungen, welche sich auf ihn beziehen, weder behalten noch künftig erlassen. Je ausführlicher und genauer nun die Bearbeitung einer „Materie“ im R.St.G.B. erfolgt ist, je mehr der einzelne Abschnitt ein systematisch abgeschlossenes Ganze bildet, desto einfacher ist die Anwendung der Bestimmung über das Landesrecht, da alle in jene Materie einschlagenden Handlungen, sobald sie im R.St.G.B. nicht mit Strafe bedroht sind, als straflose gelten müssen und den Dispositionen des Landesrechts entzogen sind. Das Stillschweigen des Reichs-Gesetzes gilt als Straflosigkeitserklärung, und nur die Mangelhaftigkeit in dem System eines einzelnen Abschnitts erzeugt die vielfach bestrittene Theorie der Lücke, deren Ausfüllung dem Landesrecht zugesprochen wird.

Eine Anwendung dieser Grundsätze auf den Abschnitt 28 ruft die erheblichsten Zweifel wach, da er ein in sich abgeschlossenes, systematisches Ganze nicht darstellt. Seine Ueberschrift bezeichnet als die dem Landes-Strafrecht entzogene „Materie“ die „Verbrechen und Vergehen im Amte“, eine Ueberschrift, welche sowohl die eigentlichen, wie die uneigentlichen Amtsdelikte in sich begreift. Ihr entspricht zwar auch im Allgemeinen der Inhalt, allein das R.St.G.B. selbst sieht, indem es in verschiedenen anderen Abschnitten bei Gelegenheit der Behandlung anderer Materien uneigentliche Amtsdelikte erwähnt und mit ausgezeichneter Strafe bedroht, diesen Abschnitt *nicht* als sedes materiae für diese Art der „Verbrechen und Vergehen im Amte“ an. Anders bei den eigentlichen Amtsdelikten, welche *nur hier* ihre Behandlung finden. Wenn nun auch zuzugeben, daß die Bearbeitung dieser Delikte eines durchgreifenden Prinzips entbehrt, und daß sie namentlich im Vergleich mit den Satzungen des Preuß. A.L.R. und das Code Napoléon nur lückenhaft ist, kann dennoch der sogenannten Lückentheorie das Wort nicht geredet werden, weil sie dem klaren Willen des Gesetzgebers widerspricht und der die Rechts-

Einheit des Deutschen Reichs anstrebenden Tendenz des R.St.G.B. entgegentritt. Auf diesen Erwägungen beruht der Satz, daß der Landes-Gesetzgebung das Gebiet der uneigentlichen Amtsdelikte, soweit sie nicht ausdrücklich im R.St.G.B. mit Strafe bedroht werden, überlassen bleibt, daß es ihr also freisteht, in den durch § 5. Einf.-Gesetzes gezogenen Grenzen die Strafposition für ein gemeines Verbrechen oder Vergehen zu qualifiziren für den Fall, daß ein Beamter Subjekt der Strafthat ist: daß ihr jedoch die Materie über die eigentlichen Amtsdelikte entzogen ist. Aus dieser Materie hat das R.St.G.B. eine Reihe von strafbaren Handlungen hervorgehoben und sie als „Verbrechen oder Vergehen im Amte" dem Strafrichter überwiesen und kann nicht zugeben, daß die Landes-Gesetze noch andere Handlungen von Beamten als solche bezeichnen, welche dem Strafrechte angehören. Es überläßt vielmehr die Bestrafung derselben

b.

dem Disziplinar-Rechte. Allerdings ist auch dieses ein Ausfluß der Strafgewalt des Staates, dessen Ausübung im Interesse und zu Gunsten des allgemeinen Wohls und der öffentlichen Ordnung erfolgt: allein seinem Wesen nach beruht es nur auf dem Verhältniß des Beamten zu seinem Amte und der ihm vorgesetzten staatlichen Autorität, ein Charakter, der sich der Hauptsache nach auch in seinen Strafandrohungen wiederspiegelt. Es ist daher ein derartiges Internum jedes einzelnen Staates, daß, so lange dieser das Recht der Ernennung und Anstellung seiner Beamten als einen Theil seiner Souveränität wahrt, die Reichsgesetzgebung auf es einen Einfluß nicht üben kann und darf. Es werden deshalb die bestehenden Disziplinar-Gesetze der einzelnen Bundes-Staaten durch das R.St.G.B. nicht beseitigt, und wird auch das Leben der Landes-Gesetzgebung auf diesem Felde durch das Reichsrecht nicht beeinträchtigt[2]). Ob es dagegen nicht in Ansehung der Strafandrohungen beschränkt und an die Bestimmung des § 6 Einf.-Gesetzes zum R.St.G.B. gebunden, ist eine vielfach bestrittene Frage, deren Beantwortung zu entgegengesetzten Ansichten geführt hat.

Der innere Zusammenhang der §§ 5 und 6. l. c., von welchen der erstere diejenigen Strafmittel bezeichnet, die der Landes-Gesetzgebung für die Zukunft überhaupt nur noch überlassen bleiben sollen, während der andere unter stillschweigendem Hinweis auf die Aushülfe des § 8 ibid. die schon bestehenden und in Kraft verbleibenden Landes-Strafrechte im Auge hat: sowie die allge-

[2]) Die von anderer Seite geltend gemachte Ansicht, daß, da die eigentlichen Amtsdelikte eine dem R.Str.G.B. angehörige Materie seien, auch das Disziplinar-Strafrecht sowohl des Reichs selbst, wie der einzelnen Bundesstaaten nach § 2 cit. von dieser Mate[illegible]geschlossen seien, beruht auf einer Verkennung dieses Rechts und seines Charakters und Wesens. Daß es nicht dieselben strafbaren Handlungen in den Kreis seiner Vorschriften ziehen kann, welche das R.Str.G.B. mit Strafen bedroht, beruht schon auf dem allgemeinen, auch für es gültigen Grundsatze »ne bis in idem«.

meine Fassung des § 6 cit., welcher die gesammte Strafgewalt des Staates umfaßt, verbunden mit der Erwägung, daß auch im Disziplinar-Verfahren auf Strafen „erkannt“ wird, haben die Auffassung begründet, daß auch das Disziplinarrecht der Einwirkung des § 6 nicht entzogen sei, und daß daher auch in ihm nur diejenigen Strafmittel zur Verwendung kommen dürfen, die der § 5 aufzählt, andere Strafarten aber unzulässig seien[3]). Dem entgegen wird behauptet, daß nicht blos der Charakter des disziplinaren Strafrechts, sondern auch die Entstehungs-Geschichte des R.St.G.B. der Anwendbarkeit des § 6 entgegenstehe. In ersterer Beziehung wird geltend gemacht, daß die Eigenthümlichkeit der Disziplinar-Vergehungen und ihr innerer Zusammenhang mit dem Amte und dem Verhältniß zum Staate Strafmittel bedinge, die mit dem Rahmen des § 6 nicht in Uebereinstimmung zu bringen seien, wie z. B. die Straf-Versetzung. In Ansehung des andern Grundes wird darauf hingewiesen, daß in Preußen die jetzt geltenden Disziplinar-Gesetze erst nach der Einführung des Preuß. St.G.B. ergangen seien, daß sonach bei den Strafandrohungen mit vollem Vorbedacht von den Strafmitteln des letzteren abgesehen und diesen kein Einfluß auf sie eingeräumt worden sei. Eine Aenderung dieses Verhältnisses hätte bei der Uebernahme der preußisch-rechtlichen Vorschriften in das R.St.G.B. zu einer ausdrücklichen Anordnung Veranlassung geben müssen[4]).

Beiden Ansichten ist weder bestimmt zuzustimmen, noch sind sie entschieden zu verwerfen. Wenn es auch richtig ist, daß der § 5 auch die Strafe der Amtsentsetzung, also eine auf das Beamtenverhältniß sich beziehende Strafart, der Landes-Gesetzgebung überweist, stehen doch die übrigen dort gedachten Strafarten mit dem wahren Charakter der oft nur unerheblichen Amts- und Pflichtverletzungen nicht im Einklang. Auch ist das Disziplinar-Strafrecht ein von dem gemeinen Strafrechte so verschiedenes, daß ohne eine ausdrückliche Vorschrift die Satzungen des letzteren auf es nicht wohl bezogen werden dürfen. Andererseits würde eine an die Grenzen der §§ 5 und 6 cit. nicht gebundene Landes-Disziplinar-Gesetzgebung in der Lage sein, Strafmittel anzudrohen, welche sowohl wegen ihrer Schwere in das Gebiet der Verbrechen hinüberreichten, wie wegen ihrer Heterogenität mit den Strafarten des R.St.G.B. die Prinzipien des ganzen Strafrechts verletzen dürften.

Es muß daher von der Loyalität der einzelnen Bundesstaaten, wie nöthigenfalls von dem Einfluß und dem Gewicht der Reichs-Gewalt vorausgesetzt und erwartet werden, daß sie in den Disziplinar-Gesetzgebungen ohne Rück-

---

[3]) Auch Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht S. 100 vertheidigt diese Auffassung mit vielem Geschick.

[4]) cf. Rüdorff, Kommentar S. 89. Auch Oppenhoff, Kommentar Nr. 7 zu § 6 Einf.Ges., vertritt diese Ansicht, jedoch ohne Angabe von Gründen. Schwarze, Kommentar S. 41, spricht von den nicht aufgehobenen landesrechtlichen Vorschriften administrativer Natur, ohne anzugeben, ob er die Disciplinar-Gesetze zu denselben rechne.

sicht auf die Vorschrift der §§ 5, 6 cit. nur solche Strafmittel und Strafpositionen wählen bez. dulden werden, welche unter dem Niveau der Strafgrenzen des § 5 zurückbleibend in einer inneren Wechselbeziehung zu den bedrohten Handlungen und in einem richtigen Verhältniß zu dem Strafensystem des R.St.G.B. stehen.

B. Gegenüber dem Reichs-Strafrecht.

Auch das Reichs-Strafrecht wird durch § 2 Einf.-Gesetzes zum R.St.G.B. insoweit außer Kraft gesetzt, als es Materien betrifft, welche Gegenstand des R.St.G.B. sind. Nicht aber trifft diese Anordnung die gesetzgebende Gewalt des Reichs, nicht auch sein Disziplinarrecht. Jeder Zeit steht es in der Macht des Reichs, den Abschnitt 28 durch Erlaß neuer, auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommener Gesetze zu ändern, sei es durch Vermehrung der mit Strafe zu bedrohenden Handlungen eines Beamten, sei es durch Aufhebung der bereits ausgesprochenen Verbote und Strafandrohungen. Ebensowenig ist die Reichs-Gewalt beschränkt in der Emanation besonderer Disziplinar-Gesetze, die sich jedoch nur auf die Reichsbeamten beziehen und ein Gewicht auf das Verhältniß der Landesbeamten und deren Stellung nicht haben können. Bis jetzt hat von diesem seinem Rechte das Reich noch keinen Gebrauch gemacht.

III. Definition des Begriffs „Beamter".

§ 1.

Im Allgemeinen.

Subjekt eines Amtsdelikts, sei es eines eigentlichen oder uneigentlichen, kann nur ein Staatsbeamter sein. Wer als solcher anzusehen, wem also die Qualität eines solchen zuzusprechen, darüber läßt sich das R.St.G.B. nicht aus. Es kommt daher zunächst darauf an, den Begriff eines „Beamten" näher zu bestimmen.

Das römische Recht giebt keine Erklärung darüber, was es unter einem Beamten verstanden wissen will, hält sich vielmehr stets nur an den einzelnen Fall, zählt dabei verschiedene Kategorien von Beamten auf und rechnet zu ihnen auch die Priester[1]). Das kanonische Recht erfand die Formel der göttlichen Mission und besonderen Weihe und legte auf diese den Hauptnachdruck, indem es den Akt der Amts-Verleihung als das Wesentliche ansah. Späterhin unterbreitete man dem Verhältniß des Beamten zum Staate die civilrechtlichen Formeln des röm. Rechts über das Mandats- bez. Contrakts-Verhältniß und gelangte dahin, die Besoldung des Beamten für ein Essentiale

---

[1]) cf. D. XLVIII, 13 de lege Julia ambitus. § 1. Quodsi in municipio contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit: per Senatusconsultum centum aureis cum infamia punitur.

zu erklären; Beamter war derjenige, der vom Staat für seine Mühwaltung nach der Formel »do, ut facias« eine Entschädigung erhielt.

Das preuß. A.L.R. erhebt sich zu einem idealeren Standpunkte, nennt die Beamten Diener des Staats und bezeichnet als ihre Bestimmung, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staats unterhalten und befördern zu helfen (§ 1. II, 10 A.L.R.). Es verpflichtet sie zu besonderer Treue und besonderem Gehorsam gegen das Oberhaupt des Staats (§ 2 ibid.), theilt sie in Militair- und Civil-Beamte ein und unterscheidet bei den letzteren (§ 69 ibid.) unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte.

Es sind nun die verschiedensten Versuche gemacht worden, eine mehr oder weniger genaue Definition des Begriffs zu geben. So erklärt Koch[2]), daß „zum Begriffe eines Staatsbeamten ein dauerndes Verhältniß zur selbst„ständigen Verwaltung gewisser, das öffentliche Interesse angehender Geschäfte „in einem bestimmten Bereiche unter öffentlicher Autorität und das Eintreten „in dieses Verhältniß durch Uebernahme der damit verbundenen Rechte und „Pflichten gegenüber dem Repräsentanten der Staats-Gesellschaft gehöre“. Das Wesentliche dabei sei nicht die Besoldung, sondern die Selbständigkeit in der Verwaltung auf eigene Verantwortung nach Maßgabe der Gesetze und Dienstinstruktionen. — Die Unbestimmtheit bei der Bezeichnung der zu verwaltenden Geschäfte nimmt der Erklärung ihren Werth. — Temme[3]) definirt dahin, daß als öffentlicher Beamter derjenige anzusehen sei, der von der vollziehenden Gewalt im Staate unmittelbar oder mittelbar zur Ausführung irgend eines der unmittelbaren Zwecke des Staates bestellt sei.

Die Definition ist zu weit, da sie z. B. auch gerichtlich bestellte Observatoren, Sequester u. s. w. umfaßt, welche nicht zu den Beamten gehören. Goltdammer[4]) führt aus, daß jede Regierungsgewalt vom Staate ausgehe, und daher alle Organe desselben Staatsdiener im weitesten Sinne des Worts seien. Der Gegensatz werde durch die Beamten der Privatpersonen oder Privatgesellschaften gebildet, welchen keine staatsrechtlichen Befugnisse beigelegt seien. Er unterscheidet dann unmittelbare und mittelbare Staatsdiener, je nachdem sie ihr Amt unmittelbar und allein vom Landesherrn oder einer landesherrlichen Behörde erhalten haben, oder von einer Korporation oder einem sonstigen Inhaber einer öffentlichen Gewalt oder gewisser Regierungsrechte gewählt, berufen oder bestellt sind, sei es, daß die Staatsregierung durch Genehmigung oder Ernennung zu ihrer Anstellung mitwirkt oder nicht. — Das Bemühen nach Auffindung einer alle Verhältnisse umfassenden Formel, wie es sich in der Specialisirung kundgiebt, macht die Erklärung nicht blos unklar, sondern auch unrichtig, da sehr wohl auch Aerzte, Apotheker, Hebeammen u. s. w. unter sie rubricirt werden können, die nicht Staatsbeamte sind.

---

[2]) Koch, Kommentar zum ALR. N. 2 zu § 1. II, 10.

[3]) Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafrechts S. 1072.

[4]) Goltdammer, Materialien zum Preuß. Strafgesetzbuch B. 1. S. 517.

v. Holzendorff[5]) unterwirft die Stellung des Beamten nach ihren beiden Seiten, gegenüber der Staatsgewalt und gegenüber den Staatsbürgern, einer näheren Analyse und gelangt zu dem Satze, daß das Staatsamt die Berechtigung und Verpflichtung einer bestimmten Person zur Vornahme gewisser, auf den Staatszweck bezüglicher, gesetzlich vorgeschriebener oder zulässiger Handlungen sei.

Auch das preuß. Ober-Tribunal hat sich wiederholt über den Begriff des Wortes „Beamter" geäußert. In den Pl.-Erkenntniß vom 19. December 1857[6]) erklärt es, daß als Beamter derjenige anzusehen sei, dem von der Staatsgewalt unmittelbar oder mittelbar die Ausführung gewisser Geschäfte, die das Interesse des Staats angehen, unter öffentlicher Autorität nach Maßgabe der Gesetze oder der besonderen Dienst-Instruktionen übertragen sei. In dem Erkenntnisse vom 25. März 1859[7]) deducirt es, daß nach den Vorschriften des Preuß. A.L.R. unter einem Staatsdiener eine Person zu verstehen, welche den bestimmten Beruf von dem Landesherrn oder einem andern durch ihn dazu Berechtigten empfangen habe, für einen der sog. Zwecke des Staats (von denen der § 1, II, 10 A.L.R. einige vorzüglich, aber nicht ausschließlich hervorhebe) in einem gewissen Umfange thätig zu sein: daß an dieser Auffassung die spätere preußische Gesetzgebung nichts geändert habe: und daß demgemäß auch ein Hofamt sehr wohl gleichzeitig ein Staatsamt sein könne, wenn die dem Inhaber desselben obliegenden Pflichten zur Förderung irgend eines dem allgemeinen Wohle gewidmeten Zweckes dienten (z. B. die General-Intendanz der Königl. Schauspiele). In den Erkenntnissen vom 8. Februar 1867 und 30. October 1868[8]) endlich bezeichnet es als Beamten Jeden, der in gesetzlicher Weise dazu berufen sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein.

Alle diese theils auf den speziellen Vorschriften des preuß. Rechts, theils auf allgemeiner Grundlage beruhenden Erklärungen stimmen darin überein, daß als bestimmte Kriterien des Staatsbeamtenthums einerseits der Inhalt und Umfang der demselben obliegenden Pflichten, welche in einem inneren Zusammenhange mit den allgemeinen Zwecken des Staats stehen müssen, andererseits die unmittelbare oder mittelbare Mitwirkung der betr. Staatsgewalt bei der Uebertragung dieser Pflichten auf die Person des Beamten zu erachten sind.

Das Beamtenthum scheidet sich zunächst in zwei Hauptgruppen, nämlich in Militair- und Civilbeamte, je nachdem die Pflichten des Amtes sich auf die Militair- oder Civil-Angelegenheiten des Staates beziehen. Die letzteren

---

[5]) v. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft B. 1, S. 685.

[6]) Amtliche Entscheidungen B. 37, S. 40.*

[7]) Amtliche Entscheidungen B. 42, S. 32.*

[8]) Oppenhoff, Rechtsprechung des Ob.-Trib. B. 8, S. 108. B. 9, S. 604.

zerfallen, wenn man die ganze Klasse der sogenannten geistlichen Beamten aussondert, in unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte, eine Unterscheidung, die bald davon abhängt, ob der Beamte im unmittelbaren Abhängigkeits-Verhältniß zur Staatsgewalt selbst steht, oder nur zu den von dieser autorisirten Genossenschaften, bald davon, ob bei der Einsetzung der Person in das Amt die Staatsgewalt als solche einen unmittelbaren oder nur mittelbaren Antheil hat. Zu den mittelbaren Beamten zählen in der Hauptsache die Kommunalbeamten. Ob die geistlichen Beamten zu den Staatsbeamten gerechnet werden dürfen, hängt in jedem einzelnen Staate von der Stellung ab, welche die Religionsgemeinschaften nach der Verfassung desselben einnehmen. Die Verfassungs-Urkunde des Deutschen Reichs enthält über diesen Punkt keine Bestimmungen. In Preußen ist in der Verfassung die Freiheit des religiösen Bekenntnisses gewährleistet, und hat diese Vorschrift die geistlichen Beamten aus dem Kreise der Staatsbeamten ausgeschieden. Es hat deshalb auch das Preuß. St.G.B. und nach ihm das R.St.G.B. für sie die besondere Bezeichnung „Religionsdiener".

Die Formalitäten, aus welchen für den Einzelnen seine Berechtigung zur Ausübung der Funktionen des ihm übertragenen Amts folgt, sind im Allgemeinen nach dem Staatsrecht jedes einzelnen Staats zu beurtheilen und sehr verschieden. Ebenso verschiedenartig sind die Bedingungen, unter denen die Anstellung erfolgt. Während in ersterer Beziehung bald die Aushändigung eines Patents (Vokation und dergl.), bald die Ableistung eines Diensteides oder eine Versicherung an Eidesstatt, bald eine besondere formelle Einführung in das Amt erfordert wird, geschieht die Anstellung theils auf Lebenszeit, theils auf eine bestimmte Zeitdauer, theils auf eine mehr oder weniger lange Kündigung und bald definitiv bald nur provisorisch.

Alle diese Umstände haben jedoch der Regel nach für das Strafrecht keinen erheblichen Werth, da dieses sich mit wenigen, weiter unter gedachten Ausnahmen an den Satz hält, daß als Beamter derjenige anzusehen, der ein gewisses Amt angetreten und in der Absicht, Amtshandlungen auszuüben, von den Rechten und Pflichten dieses Amtes Gebrauch macht[9]). Voraussetzung ist dabei selbstredend, daß eine Berechtigung zum Amtsantritt vorhanden war, da andernfalls der Thatbestand des gemeinen Vergehens der Amts-Anmaßung, welches auch im R.St.G.B. und zwar im § 132 mit Strafe bedroht wird, vorliegen würde und nie dem Unberechtigten den Charakter eines Beamten gewähren kann.

---

[9]) Die in Preußen ergangene A.C.O. v. 11. August 1832. (G.S. S. 204) sagt: Das Wesentliche der Beamtenqualität besteht in der provisorischen oder definitiven Anvertrauung der Amtsgeschäfte durch die berechtigte Behörde und in der Uebernahme derselben Seitens des dazu Verstatteten.

§ 2.

Im Besondern nach dem RStrGB.

RStrGB. § 359. Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen, alle in Dienst des Bundes oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Lebenszeit, auf Zeit, oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

Wer nach den Vorschriften des R.Str G.B. als Beamter anzusehen, bestimmt § 359, bei welchem zu bemerken, daß sich die Worte „im Sinne dieses Strafgesetzes" nicht sowohl blos auf den Abschnitt 28, als vielmehr überhaupt auf das Str.G.B.[1]) beziehen. Wenn daher im R.Str.G.B., namentlich im Abschnitt 28 neben den Beamten noch andere Personen erwähnt werden, so sind diese im Sinne des Gesetzes als Beamte nicht anzusehen. In dieser Weise werden hervorgehoben im § 333 die Mitglieder der bewaffneten Macht, im § 338 die Geistlichen und Religionsdiener, in den §§ 334 und 336 die Schiedsrichter, Geschwornen und Schöffen und in den §§ 352 und 356 die den Advokaten und Anwälten gleichgestellten sonstigen Rechtsbeistände.

Mit dieser Definition eines Beamten steht die Erklärung, welche der § 31 R.Str.G.B. über den Begriff eines öffentlichen Amtes giebt, nicht im Einklang, da dort als solches die Advokatur und Anwaltschaft und der Geschwornen- und Schöffendienst aufgeführt wird. Beide Begriffe decken sich also nicht, und sind die Ausdrücke „Beamter" und „Inhaber eines öffentlichen Amtes" im Sinne des R.Str.G.B. nicht gleichbedeutend; der letztere ist der weitere und findet seine eigentliche Bedeutung bei den Ehrenstrafen.

Durch die Bestimmung des § 359 sind sonach von der Beamtenqualität ausgeschlossen:

1. die Beamten von Privatpersonen oder Privatgesellschaften (Versicherungs-, Aktien-, Eisenbahn- u. s. w. Gesellschaften), soweit ihnen nicht ausdrücklich amtliche Funktionen vom Staate übertragen werden, wie dies geschehen ist bei einer Reihe von auch bei Privat-Eisenbahnen angestellten Personen, welche mit der Ausübung der Bahnpolizei betraut und insoweit Staatsbeamte sind[2]) und in Preußen (nach der konstanten Annahme des Ober-Tribunals) bei den Privatforst-Beamten, wenn sie den im Holzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni 1852 geforderten Eid geleistet haben;

---

[1]) Cf. Erkenntniß des O.A.G. zu Berlin v. 1. November 1871. Oppenhoff, Rechtsp. des Ob.Trib. B. 12, S. 555. Ebenso auch Rüdorff, Kommentar N. 2 zu § 359. Oppenhoff, Kommentar N. 1 zu § 359.

[2]) Bahn-Polizei-Reglement für den Nordd. Bund v. 3. Juni 1870 und für das Deutsche Reich v. 21. December 1871, welches im § 72 die mit der Wahrnehmung der Bahn-Polizei beauftragten Beamten aufzählt.

2. Geistliche und andere Religionsdiener, nicht aber in ihrer Eigenschaft als Führer der Personenstands-Register, als Lehrer oder Schulinspektoren, nicht auch, wenn sie mit Funktionen betraut sind, welche sich auf die Vermögensrechte der Kirchen-Gemeinde beziehen;
3. die Mitglieder der bewaffneten Macht, zu welchen alle diejenigen Personen gehören, die zur Zeit in dem Heere, der Marine oder dem Landsturme Dienste thun.[3]) Eine Ausnahme bilden in Preußen die Mitglieder der Gendarmerie, welche zwar zur bewaffneten Macht gehören, dennoch aber als Beamte im Sinne des R.Str.G.B. anzusehen sind.

Dagegen fallen unter die Begriffsbestimmung des § alle Reichsbeamten, deren Ernennung die Art. 18 und 50 der Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich regeln, und alle Staatsbeamten der einzelnen Bundesstaaten, mögen sie unmittelbare oder mittelbare sein.[4])

In Ansehung des Beginnes der Beamtenqualität hat das R.Str.G.B. die allgemeine Regel sanktionirt, daß die nicht unbefugte Ausübung der Funktionen des Amtes das alleinige Kriterium darstellt, nach welchem sich der Strafrichter zu richten hat. Gleichgültig ist es, ob der Beamte auf Lebenszeit, auf Zeit oder Kündigung, ob er definitiv oder provisorisch angestellt ist: gleichgültig auch, ob er bei seiner Anstellung die Berechtigung zum Tragen einer bestimmten Uniform oder eines sonstigen Dienstabzeichens erworben hat, und ob er von einer solchen Berechtigung Gebrauch macht.[5]) Auch die Ableistung oder Nichtableistung eines Diensteides ist im Allgemeinen ohne Bedeutung. Nur in einzelnen Fällen ist sie ausdrückliche Bedingung der Beamtenqualität, nämlich bei denjenigen an Privat-Eisenbahnen angestellten Personen, welchen die Ausübung der Bahnpolizei übertragen ist[6]); bei den Privat-Forstbeamten, welche in Preußen nur durch die Leistung des im Gesetze vom 2. Juni 1852 vorgeschriebenen Eides die Eigenschaft eines Beamten erlangen[7]); und endlich in Preußen bei den Gemeinde-Feldhütern, welchen nur bei der Beobachtung der für ihre Anstellung in den §§ 50 bis 52 der Feld-Polizei-Ordnung angeord-

---

[3]) Cf. Oppenhoff, Kommentar N. 2 zu § 333.

[4]) Ist in einem schwurgerichtlichen Verfahren bestritten, ob Jemand als Beamter anzusehen sei, so ist der Begriff „Beamter" in der den Geschwornen vorzulegenden Frage aufzulösen. Erk. des Ob.Trib. v. 7. Februar 1866.

[5]) Cf. Erk. des preuß. Ob.Trib. v. 26. Oktober 1866. Oppenh. Rechtsp. des Ob.Trib. B. 7. S. 581. Eine Ausnahme hat das preuß. Ob.Trib. angenommen und die Beamtenqualität ausgeschlossen, sobald es sich blos um irgend ein bestimmtes Geschäft handelt, die von einem Nichtbeamten vorgenommene Verrichtung desselben also nur den Charakter eines auf dieses einzelne Geschäft sich beziehenden Auftrags hatte. Erk. v. 9. Februar 1870.

[6]) § 75 des Bahn-Polizei-Reglements, welcher durch das Wort „alsdann" einen inneren Zusammenhang zwischen der Vereidigung und Ausübung des Dienstes herstellt.

[7]) Erk. des preuß. Ob.Trib. v. 16. Januar 1868, v. 23. Juni 1869. Oppenh. R. des Ob.Trib. B. 9, S. 18, B. 10, S. 445.

neten Förmlichkeiten die Beamtenqualität zusteht, Förmlichkeiten, zu denen die Ableistung eines Diensteides gehört[8]).

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der höchste preußische Gerichtshof folgenden Personen bez. Berufsklassen die Eigenschaft eines Staatsbeamten zugesprochen[9]):

den Polizei-Verwaltern d. i. Inhabern der Polizei-Gewalt und zwar selbst dann, wenn sie, wo nicht ein ausdrückliches Verbotsgesetz entgegensteht, in eigenen Angelegenheiten amtlich thätig sind — Erk. v. 9. October 1867 — den Dorfschulzen — Erk. v. 30. April 1868 — den Mitgliedern einer Provinzial- oder General-Landschafts-Direktion — Erk. v. 30. Nov. 1870 — den Mitgliedern einer städtischen Einschätzungs-Kommission zur Veranlagung der städtischen Einkommensteuer — Erk. v. 5. Oct. 1870 — den Bureaubeamten der Provinzial-Feuer-Sozietäten — Erk. v. 24. October 1861 — und allen Bedientesten einer unter der unmittelbaren Verwaltung des Staats stehenden Provinzial-Feuer-Sozietät — Erk. v. 9. October 1867 — dem Wahlvorsteher einer Reichstags- oder Abgeordneten-Wahl — Erk. v. 30. October und v. 18. Juni 1868 — den Lehrern an öffentlichen Schulen — Erk. v. 13. Mai 1861 — den Mitgliedern einer zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige der städtischen Verwaltung gewählten besonderen Deputation — Erk. v. 28. Juni 1861 — dem Vorsteher einer städtischen Armenkommission (nicht auch den einzelnen Mitgliedern) — Erk. v. 4. Mai 1864 — dem städtischen Bezirksvorsteher — Erk. v. 10. Februar 1869 — dem Gemeinde-Nachtwächter — Erk. v. 12. Juli 1867 — den Mitgliedern eines städtischen Magistrats (besoldeten wie unbesoldeten) — Erk. v. 5. Mai 1869 — dem Rechnungsführer einer städtischen Sparkasse, selbst wenn er als solcher nicht besonders verpflichtet war — Erk. v. 13. Juli 1870 — den Mitgliedern des Presbyteriums einer evangelischen Gemeinde — Erk. v. 4. Nov. 1869 dem mit höherer Genehmigung vom Postamts-Vorsteher angenommenen Postamts-Gehülfen — Erk. v. 15. Februar 1865 — dem Postbriefträger, selbst wenn er nur vom Postamts-Vorsteher angenommen worden — Erk. v. 14. Februar 1855 — dem Postillon, insoweit und so lange er Postdienste verrichtet — Erk. v. 19. Dec. 1857 und 19. Januar 1870 — dagegen nicht den Innungsbeamten, da die Innung keine Behörde ist — Beschl. v. 11.

---

[8]) Erk. des preuß. Ob.Trib. v. 28. September 1865. Oppenh. R. des Ob. Trib. B. 6, S. 346. Im entgegengesetzten Sinne ist das Erk. des Ob.Trib. v. 9. Juli 1869 ergangen, welches auch ohne Rücksicht auf die Beobachtung jener Formalitäten den Feldhütern die Beamtenqualität vindizirt, weil sie von einer Gemeinde angestellt, ihrem Berufe nach als mittelbare Staatsbeamte anzusehen seien. Oppenh. R. des Ob.Trib. B. 10, S. 498.

[9]) Eine Aufzählung der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten giebt Goltdammer, Mater. B. 1 Beilage D., die jedoch auf Vollständigkeit keinen Anspruch hat.

Januar 1861 — und den Hofstaats-Beamten mit Ausnahme des General-Intendanten der königl. Schauspiele. — Erk. v. 25. März 1859.[10])

IV. Das Disziplinar-Strafrecht.

§ 1.

In vielen deutschen Strafrechten dieses Jahrhunderts findet sich ein Disziplinar-Strafrecht, welches sich neben dem allgemeinen Strafrechte entwickelt hat. Hervorgegangen aus dem Bedürfnisse, gewisse Vergehungen der Beamten nicht ungestraft zu lassen, trotzdem sie eine Verletzung der Rechte Dritter nicht enthalten, ist das disziplinare, ebenso wie das allgemeine Strafrecht ein Ausfluß der Strafgewalt des Staats und beruht, wie jenes auf dem Rechte der Staatsgewalt, zu strafen, und ihrer Macht, die Strafe in Vollzug zu setzen. Es beschäftigt sich nur mit solchen Vergehungen, deren Subjekt ein Beamter ist, und deren Beziehung zu den Berufspflichten desselben den Hauptthatbestand ausmacht, und unterscheidet sich von dem allgemeinen Strafrechte, abgesehen von seinem inneren Wesen, hauptsächlich in drei Punkten, nämlich in den Strafen, in dem Verfahren und in den Folgen der Bestrafung.

Wie verschieden auch die Strafmittel in den einzelnen Disziplinar-Strafrechten sein mögen, so müssen sie dennoch mit der Natur und dem Wesen des Disziplinarrechts insofern in einem engen Zusammenhange stehen, als sie nicht, wie die des gemeinen Strafrechts den Beamten in seiner Eigenschaft als Staatsbürger, sondern in seinen Beziehungen zum Amte zu treffen haben. Hierdurch wird die Wahl der Strafmittel und ihre Verschiedenheit von denen des gemeinen Strafrechts bedingt. Mögen auch einzelne Strafarten beider Rechte mit einander übereinstimmen, auch bei ihnen wird ihr innerer Charakter einen nicht zu verkennenden Unterschied feststellen. Niemals aber scheint es gestattet, oder auch nur möglich, auf die wahren und recht eigentlichen Disziplinar-Strafmittel zu verzichten und an deren Stelle den Strafarten des gemeinen Strafrechts den Platz einzuräumen.[1]) Zu ihnen gehören in der Hauptsache die Rüge, die Degradation, die Suspension, die Kassation und die ganze oder zeitweise Sperrung der mit dem Amte verbundenen Einkünfte und Bezüge.

Nicht der Strafrichter ist es, der über diese gleichsam ein Internum des Amtes bildenden Vergehungen zu Gericht sitzen darf, nicht in den Formen des

---

[10]) Die Entscheidung erscheint mehr als zweifelhaft, beruht auf der Erwägung, daß das Institut der Königl. Schauspiele zugleich als öffentliche Anstalt für staatliche Zwecke (Kunst-Anstalt) anzusehen sei, und würde in seiner Konsequenz dahin führen, jedem Hofschauspieler die Qualität eines Staatsbeamten zu vindiziren.

[1]) Daher die Unanwendbarkeit des § 6 Einführungs-Gesetzes zum R.Str.G.B. auf die Disziplinar-Gesetze.

gewöhnlichen Verfahrens, das die Ehre und die Autorität des Beamten in der öffentlichen Achtung weit über das Maß der Vergehung hinaus herabsetzen würde, kann vorgegangen werden, vielmehr muß es die zur richtigen Würdigung des Thatbestandes am besten geeignete vorgesetzte Behörde sein, die in einem der Stellung und dem Ansehen des Beamten entsprechenden, mehr oder weniger geheimen Verfahren die That beurtheilt und straft. Grade darin liegt der Charakter der Disziplinarstrafen, daß die Mittel der korrektiven Disziplin nicht von dem Criminalrichter, sondern von der dem Beamten vorgesetzten Administrativstelle erkannt werden.[2])

Während endlich jede vom Strafrichter ausgesprochene Strafe je nach ihrer Schwere irgend einen Einfluß auf die Intaktheit der bürgerlichen Ehre des Bestraften ausübt und das Ansehen desselben in der allgemeinen Achtung herabzudrücken geeignet ist, sollen und müssen diese Folgen im Allgemeinen bei den Disziplinarstrafen vermieden werden. Wenn diese auch nicht ohne eine gewisse Einwirkung auf die Stellung des Beamten gegenüber seinen Vorgesetzten und Amtsgenossen bleiben, so dürfen sie doch der Regel nach einen Schatten auf die bürgerliche Ehre desselben und sein Ansehen in der bürgerlichen Gesellschaft nicht werfen.

§ 2.

Doppelte Pflichten nämlich liegen dem Beamten ob, von welchen die einen sich auf die allgemeinen Staats-Gesetze beziehen, denen er Gehorsam schuldet und deren Verletzung an ihm in derselben Weise und womöglich mit noch größerer Strenge, wie an jedem Anderen gerügt wird, die anderen aus seiner Stellung zur Staatsgewalt herrühren. Diese letztern lassen sich auf zwei Hauptpunkte zurückzuführen, „auf die besonders aufmerksame Erfüllung alles dessen, was den allgemeinen oder besonderen Inhalt seines Amts ausmacht, und auf die Unterlassung alles dessen, was der Würde und dem Ansehen des Amts in der öffentlichen Meinung der Staatsbürger oder seiner Amtsgenossen Eintrag thun könnte“[1]).

Während also der Beamte die erstere Art von Verpflichtungen mit jedem Angehörigen seines Staats gemein hat, und ihm eine Verletzung derselben nur schwerer angerechnet werden muß, weil er zum Wächter und zum Schutz der Gesetze berufen ist, trägt er die letzteren allein als ein ihm besonders obliegendes onus einerseits und als ein Aequivalent für das ihm von der Staatsgewalt entgegengebrachte Vertrauen andererseits.

Dieser doppelten Natur der Beamtenpflichten müßte eigentlich das Straf-

---

[2]) Cf. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts N. I. zu § 477.

[1]) v. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1, S. 686.

recht entsprechen, indem es die allgemeinen für Jeden gültigen Vorschriften auf die Verletzung der Pflichten der ersteren Art zur Anwendung brächte, für die der anderen Art aber nur die Strafen der gebrochenen Disziplin androhte und sonach den Titel über Amtsverbrechen ganz aus dem Rahmen eines allgemeinen Strafgesetzbuches ausschiede.

Allein die Wahrung der Reinheit dieses Prinzips scheitert an der Möglichkeit, daß der Bruch der besonderen Amtspflichten theils aus einer so unehrenhaften und gemeinen Gesinnung entsprungen, theils mit so weit tragenden Folgen sowohl für das allgemeine Wohl, wie für die werthvollsten Güter und Rechte Dritter verbunden sein können, daß die Schwere der That weder durch die Strafmittel des Disziplinar**rechts** in genügender Weise getroffen, noch dem verletzten öffentlichen Rechtsbewußtsein durch die Formen des Disziplinar**verfahrens** eine ausreichende Sühne geboten wird. Wo nun die Grenze zu ziehen ist für die Beurtheilung derartiger Fälle, wo die Merksteine zu setzen, an denen das Gebiet des Disziplinarrechts sich mit dem des gemeinen Strafrechts berührt, kann nur vom jeweiligen Standpunkte des allgemeinen Rechtsbewußtseins aus bestimmt werden; nur dieses ist im Stande, die Amtsverbrechen zu bezeichnen, welche neben dem Bruch der Amtspflichten eine Schädigung der allgemeinen Rechtsordnung enthalten.

Daher kommt es denn, daß das disziplinare Strafrecht gleichsam nur als ein Supplement des allgemeinen Strafrechts anzusehen, und daß ihm nur dasjenige Gebiet überwiesen werden kann, auf welchem die Herrschaft des für **jeden** Staatsangehörigen maßgebenden Strafrechts aufhört.

§ 3.

Es sind viele Versuche gemacht worden, eine bestimmte Grenze zwischen beiden Ausflüssen der staatlichen Strafgewalt aufzufinden und festzustellen, indem man bald den Dolus des Thäters, bald die That selbst je nach ihrer Richtung, bald endlich die Schwere der in gerechter Weise anzudrohenden Strafen zum Ausgangspunkt nahm. So bildeten sich verschiedene Systeme, von welchen das erste dahin ging, alle **vorsätzlichen** Verletzungen der dem Beamten obliegenden Berufspflichten dem gemeinen, alle **fahrlässigen** dem disziplinaren Strafrecht zu überweisen. Die Unzulänglichkeit und Unangemessenheit dieses Prinzips liegt auf der Hand. Die zweite Ansicht, von **Temme** – Kritik B. II, S. 400 — vertheidigt, unterschied Amts- und Disziplinar-Vergehungen, je nachdem der Amtsmißbrauch **in der Absicht** einer Rechtsverletzung gegen den Staat oder einen Dritten, oder ohne solche Absicht erfolgte, und wies die ersteren in das gemeine, die anderen in das Disziplinar-Strafrecht. Die Schwächen und Mängel dieser Theilung hat **Mittermaier**[1]) richtig

---

[1]) **Mittermaier** a. a. O. S. 749.

hervorgehoben. Die dritte Theorie, die sich sowohl im gemeinen deutschen Recht, wie in den Vorberathungen zum Preuß. St.G.B. geltend gemacht hat, ging davon aus, daß die Strafen der Degradation und Amtsentsetzung zu schwere seien, um von einer Administrativstelle ausgesprochen zu werden. Wo sie also als gerechtes Aequivalent für die geschehene Pflichtverletzung eintreten müßten, da höre das Gebiet des Disziplinarrechts auf, da sei die Grenze für das gemeine Strafrecht gegeben[2]). Diese Ansicht, welche die Suspension Degradation und Kassation zu den außerhalb der Disziplin liegenden Strafmitteln zählte, hat längere Zeit die Herrschaft behauptet und ist erst bei der Berathung des Entwurfs zum Preuß. St.G.B. durch die gesetzgebende Versammlung verworfen worden.

Man führte aus, daß die Grenze zwischen beiden Rechten sich zeige, sobald man die Befugnisse, die dem Beamten als Unterthan zustehen, von denjenigen trenne, die er durch besondere Verleihung der Staatsregierung erworben habe. Als Unterthan besitze er unter Anderem auch die Fähigkeit, ein öffentliches Amt zu bekleiden, den wirklichen Besitz des Amtes verdanke er aber erst dem freien Entschlusse der Staatsregierung. Eine wirkliche Strafe, ein Uebel, welches jeden Bürger treffe, sei es, wenn er an jenen Rechten etwas verlieren solle: die Entziehung des Amtes dagegen sei ein Nachtheil, aber keine eigentliche Strafe im Sinne des gemeinen Strafrechts, sie sei nur die Auflösung eines besonderen civilrechtlichen Verhältnisses mit der Regierung, die aus besonderen Gründen auch von anderen Behörden, als dem Strafrichter ausgesprochen werden könne. Daher gehöre die bloße Amtsentsetzung in das Disziplinar-, nicht in das Strafrecht. Dieses könne nur Strafen verhängen, welche den Unterthan als solchen treffen, also Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf immer oder auf Zeit, und sei mit dieser der Verlust der bekleideten Aemter zu verbinden. Für die Fälle aber, in welchen das Gesetz diese Unfähigkeits-Erklärung weder allein, noch als einen Theil der Ehrenstrafen androhe, oder in welchen diese Strafe, nur fakultativ angedroht, vom Richter nicht ausgesprochen werde, bleibe die Amtsentsetzung dem Disziplinar-Verfahren vorbehalten[3]).

Auf diesen, die Qualität der Strafmittel als Unterscheidungszeichen zwischen dem gemeinen und dem disziplinaren Strafrechte nicht mehr anerkennenden Grundsätzen beruhen die Vorschriften des Preuß. St.G.B. — Die Beschaffenheit der That und ihr Zusammenhang mit dem durch sie verletzten Amte bildet die Grenzscheide zwischen beiden Rechten. Wo nämlich die von den inzwischen ergangenen besonderen Disziplinar-Gesetzen angenommenen Strafmittel zur Deckung der begangenen That und zur Sühne der verletzten Amtspflicht nicht ausreichend erschienen, griff man in das gemeine Strafrecht

---

[2]) Mittermaier a. a. O. N. I zu § 477.

[3]) Goltdammer, Mater. zum Preuß. Str.G.B. Bd. 1 S. 141.

zurück, etablirte den Titel über die „Verbrechen und Vergehen im Amte" und unterordnete ihm alle diejenigen strafbaren Handlungen der Beamten, die man mit den Strafmitteln des gemeinen Strafrechts bedrohen zu müssen glaubte.

§ 4.

An dieser Sachlage hat das R.St G.B. nichts geändert. Unter Adoptirung der Prinzipien des Preuß. St.G.B. hat es die Vorschriften desselben fast unverändert übernommen. Während es also die ganze Materie über die verletzte Amtspflicht und über das Verhältniß des Beamten zur Staatsgewalt dem Disziplinarrecht überläßt, hebt es aus derselben nur diejenigen Handlungen hervor, die es für die schwersten und gröbsten Vergehungen erachtet, Vergehungen, die nicht blos die Stellung des Beamten zu dem ihm anvertrauten Amte betreffen, sondern gleichzeitig auch die Rechte Dritter direkt beeinträchtigen. Diese reiht es in sein System ein, läßt die bestehenden Disziplinar-Gesetze unberührt und beschränkt sie nur so weit, als es die von ihm aufgenommenen Amtsvergehungen ihrer Kompetenz entzieht.

Innerhalb des sonach in Geltung verbliebenen Disziplinarrechts wird nun eine ganz gleiche Behandlung aller Beamtenkategorien durch deren verschiedene Stellung verhindert, und muß namentlich unterschieden werden zwischen den richterlichen und den Verwaltungs-, zwischen den Civil- und Militair-Beamten. Während bei den letzteren das Abhängigkeits-Verhältniß zur Staatsgewalt am schärfsten ausgeprägt ist, muß bei den richterlichen Beamten die möglichste Unabhängigkeit gewahrt bleiben. Diesen Verschiedenheiten der Beamtenstellungen pflegen die Disziplinar-Gesetze zu entsprechen. — Für die Reichsbeamten sind Disziplinar-Gesetze noch nicht erlassen; in Preußen wird, abgesehen von den hier nicht näher zu berührenden Militair-Gesetzen, durch das Gesetz vom 7. Mai 1851 die Disziplin für die richterlichen und durch das Gesetz vom 21. Juli 1852 für die nicht richterlichen Civil-Beamten geregelt. Letzteres enthält von § 66 ab auch Vorschriften, welche sich auf die Notare und Rechts-Anwälte beziehen.

Beide Gesetze bezeichnen übereinstimmend als das ihnen zugewiesene Gebiet die Ueberwachung sowohl derjenigen Pflichterfüllung, die das Amt von dem Beamten fordert, als auch des Verhaltens des Beamten in und außer dem Amte: in letzterer Beziehung soll jede Handlung, durch welche der Beamte sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt, den Strafen des Disziplinar-Gesetzes verfallen sein[1]).

[1]) Die Grenzen der Disziplinargewalt sind so weit gezogen, die gewählten Ausdrücke, die ihre Beziehung sowohl nach der Seite des öffentlichen Lebens, wie nach der des amtlichen Verhältnisses zu den Dienst-Vorgesetzten haben, derartig dehnbar, daß unschwer jede Handlung eines Beamten, die aus dem Rahmen des Allergewöhnlichsten hinaustritt, unter diese Vorschriften subsumirt werden kann. Die einzige

Sie unterscheiden sich von einander nur durch die Strafmittel und deren Anwendung. Während nämlich das Gesetz für die richterlichen Beamten als Strafen aufführt Warnung, Verweis, mit dem eine Geldstrafe verbunden sein kann, zeitliche Suspension vom Amte und Amtsentlassung, die den Verlust des Titels und Pensions-Anspruchs von Rechtswegen nach sich zieht, während es ferner vorschreibt, daß dem Einschreiten eine Mahnung vorausgehen kann, und daß der Erlaß derselben in der Disziplinar-Gewalt des direkten Vorgesetzten liegt, die übrigen Strafen aber nur auf Grund eines formellen Disziplinar-Verfahrens erkannt werden dürfen: scheidet das Gesetz für die nichtrichterlichen Beamten die Strafen in Ordnungsstrafen und Entfernung aus dem Amte. Zu den ersteren zählt es die Verwarnung, den Verweis, die Geldbuße und bei Unterbeamten die Arreststrafe und stellt diese in die Disziplinar-Gewalt des Vorgesetzten, die andere theilt es in Strafversetzung und Dienstentlassung und schreibt für ihre Anwendung das formelle Disziplinar-Verfahren vor.

Das Verhältniß beider Gesetze zu dem gemeinen Strafrecht wird übereinstimmend in folgender Weise geregelt:

1. Tritt ein gegen einen Beamten eingeleitetes gemeines Verfahren mit einem Disziplinar-Verfahren in Konkurrenz, so steht das letztere dem ersteren nach und darf entweder gar nicht eröffnet oder muß bis zum Ausgang des ersteren eingestellt werden.
2. Ist im gemeinen Verfahren eine Freisprechung des Beamten erfolgt, so kann wegen derselben Thatsachen nur insofern das Disziplinar-Verfahren eingeleitet werden, als diese Thatsachen an sich und ohne ihre Beziehung zu dem Thatbestande, der bereits Gegenstand der richterlichen Kognition gewesen, ein Dienstvergehen enthalten.
3. Ueberhaupt darf bei dem Vorliegen eines Thatbestandes, den die gemeinen Gesetze mit Strafe bedrohen, auch gegen den Beamten nur auf Grund dieser im gemeinen Verfahren, niemals im Disziplinarwege eingeschritten werden.
4. Ist im gemeinen Verfahren eine Verurtheilung des Beamten erfolgt, so wird das Disziplinar-Verfahren gegenstandslos, sobald die Bestrafung entweder auch eine Ehrenstrafe umfaßt, mit der die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter und der Verlust derselben verbunden ist, oder die erkannte Freiheitsstrafe eine längere als einjährige Dauer hat, da aus dieser nach den Vorschriften der beiden Disziplinar-Gesetze die Entlassung aus dem Amte ipso jure folgt. Bei jeder anderen Bestrafung soll der Behörde, welche über die Einleitung des Diszipli-

Garantie gegen etwaigen Mißbrauch derselben wird dadurch geboten, daß die Disziplinarstrafen durch den Beschluß einer **Mehrheit** von Richtern gefaßt und durch ein Erkenntniß ausgesprochen werden müssen, das dem Angriffe durch Rechtsmittel unterliegt.

nar-Verfahrens zu verfügen hat, die Prüfung und Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob außerdem noch ein Disziplinar-Verfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei[2]).

§ 5.

Da im Allgemeinen auch in der Praxis die Grenze zwischen Disziplinar- und Amtsdelikten sehr fein ist, und es im Einzelfalle oft schwierig wird, ein sicheres Unterscheidungsmerkmal aufzufinden, so sind in den einzelnen Staaten die verschiedensten Wege eingeschlagen worden, um zu verhindern, daß ein Beamter wegen einer nur der Disziplin anheimfallenden Handlung vor Gericht gestellt werde. Theils hat man in Nachahmung des französischen Verfahrens vorgeschrieben, daß gegen einen Beamten nur dann im gewöhnlichen Verfahren eingeschritten werden dürfe, wenn die vorgesetzte Dienststelle die Ermächtigung zur Anklage gegeben habe, theils sind die Gerichte durch Gesetz für befugt erachtet worden, den Fall, wenn sie finden, daß nach seiner Beschaffenheit die Disziplinarstrafe ausreichend sei, an die Administrativbehörde zu verweisen[1]).

Das R.St.G.B. enthält derartige Anordnungen nicht, hat aber auch Bestimmungen entgegengesetzter Art nicht getroffen, und müssen deshalb, da auch bei seinen Vorschriften im Abschnitt 28 die Frage nach dem Vorhandensein des strafrechtlichen Dolus nicht selten die Grenzlinie zwischen Amts- und Disziplinarvergehungen verwischt, die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden desfallsigen Gesetze als in Geltung verblieben angesehen werden.

In Preußen ist das Gesetz vom 13. Februar 1854 (G.S., S. 86), betreffend die Conflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen, ergangen. Dasselbe bezieht sich auf Militair- und Civil-, auf unmittelbare und mittelbare Staatsbeamten und schreibt vor, daß es, wenn gegen einen Beamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amts vorgenommenen Handlung eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet worden, der vorgesetzten Behörde desselben frei stehen solle, den Conflikt zu erheben, sobald sie in jener Handlung nur eine disziplinarisch, nicht strafrechtlich zu rügende sieht. Ueber diesen Conflikt hat dann eine besondere Behörde zu erkennen und auszusprechen, ob das gerichtliche Verfahren zulässig sei oder nicht.

---

[2]) Da auch der Strafrichter bei der Festsetzung seiner Strafe das Beamtenverhältniß nicht unerwogen gelassen haben dürfte, so verstößt diese Vorschrift gegen den allgemeinen Grundsatz: ne bis in idem. Allerdings läßt sich zu ihrer Rechtfertigung anführen, daß der Gesichtspunkt der durch die gestrafte That verletzten Amtsehre einer richtigen Würdigung noch nicht unterzogen gewesen: allein ein den Strafrichter verpflichtendes desfallsiges Gesetz dürfte für das System und die Prinzipien des allgemeinen Strafrechts richtiger sein.

[1]) Mittermaier a. a. O. S. 750.

Zur weiteren Ausführung dieses Gesetzes ist durch Justiz-Ministerial-Rescript vom 12. Mai 1854[2]) angeordnet, daß die Beamten der Staats-Anwaltschaft, bevor sie gegen einen Beamten, auf den das Gesetz vom 13. Februar 1854 Anwendung findet, wegen einer in dem Gesetz bezeichneten Handlung eine Anklage erheben oder eine gerichtliche Voruntersuchung beantragen, über den Fall an den Ober-Staats-Anwalt zu berichten haben, der ihn bei Uebereinstimmung seiner Ansicht mit der des Staats-Anwalts der betreffenden vorgesetzten Behörde vorlegt, um ihr dadurch Gelegenheit zu bieten, nöthigenfalls den Kompetenz-Konflikt zu erheben.

V. Eintheilung der Amtsdelikte.

Die in das R.St.G.B. aufgenommeden Verbrechen und Vergehen der Beamten werden am Besten[1]) nach ihrem Wesen und Charakter eingetheilt in eigentliche (reine) und in uneigentliche, je nachdem zum Thatbestande der mit Strafe bedrohten Handlung gehört, daß das Subjekt die Qualität eines Beamten besitzt, oder diese Eigenschaft des Thäters nur einen Qualifikationsgrund zur Bestrafung der sonst als Gemeindelikt bedrohten That abgiebt[2]). So einfach dieses Unterscheidungsmerkmal beim ersten Anblick erscheint, so wenig Uebereinstimmung herrscht bei seiner Anwendung auf die einzelnen im Abschnitt 28 des R.Str.G.B. aufgeführten Vergehungen. Rüdorff[4]) hebt als uneigentliche Amtsdelikte hervor die in Ausübung

---

[2]) Liman, der Preuß. Strafproceß S. 24.

[1]) Kon dieser Eintheilung hängt auch die Beantwortung der Frage nach der Strafbarkeit des Anstifters ab. Während Berner, Grundsätze des Preuß. Strafrechts §§ 37, 38, lehrt, daß bei den eigentlichen Amtsdelikten um deshalb, weil bei ihnen nur ein Beamter der physische Urheber sein kann, die intellektuelle Urheberschafl aufhöre, und aus der That des Anstifters höchstens eine Beihülfe zurückbleibe, führt Geyer, Handbuch Bd. 2, S. 365, aus, daß auch bei diesen Delikten der intellektuelle Urheber, weil er die That in der kriminalistischen Bedeutung wollte, welche sie durch die Person des Thäters erhäst, die Strafe des Anstifters, also die der begangenen That zu erdulden habe. — Die letztere Auffassung theilt auch das Preuß. Ob.Trib., das in dem Erkenntniß vom 21. Februar 1872 unterscheidet, ob ein eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt vorliegt, und nur im letztern Falle dem Anstifter den Einwand aus § 50 R.Str.G.B. gestattet. Nur da, wo die Quqlität des Thäters als Beamter nicht zum Thatbestande der vom Anstifter gewollten Handlung selbst gehöre, köune davon die Rede sein, daß das Gesetz die Strafbarkeit der Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des physischen Urhebers erhöhe oder vermindere: im andern Falle habe der intellektuelle Urheber dieselbe Strafe, wie der physische zu erwarten und könne sich auf § 50 cit. nicht berufen. — Entgegengesetzter Ansicht ist Schütze, Lehrbuch S. 526, welcher behauptet, daß der Theilnehmer an einem eigentlichen Amtsdelikt straffrei ausgehen müsse, weil ihm der § 50 R.Str.G.B. zur Seite stehe.

[2]) Eine andere Eintheilung wird noch aufgestellt und unterschieden zwischen reinen und subjektiv gemischten Amtsdelikten, je nachdem Subjekt derselben nur ein Beamter oder neben ihm und ihm gleichstehend auch ein Nichtbeamter sein kann. — Schütze, Lehrbuch S. 523.

[3]) Rüdorff, Kommentar S. 450.

oder in Veranlassung der Ausübung des Amts begangene Körperverletzung — § 340 — und Freiheitsberaubung — § 341 —: die von einem zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten verübte Fälschung solcher Urkunden und die Beiseiteschaffung amtlich anvertrauter Urkunden — §§ 348. 349 —: die Unterschlagung amtlich anvertrauter Gelder oder Sachen — § 350: — die in Bezug auf solche Unterschlagungen vorgenommene Fälschung oder unrichtige Führung der zur Kontrole bestimmten Bücher, Register u. dgl. — § 351 —: die Anwendnng von Zwangsmaßregeln zur Erpressung von Geständnissen oder Aussagen — § 343 —: und die vorsätzliche oder fahrlässige Befreiung amtlich anvertrauter Gefangener — § 347. — John[4]) erkennt die beiden letzten — §§ 343 und 347 — als uneigentliche Amtsdelikte nicht an, rechnet dagegen noch zu denselben den in Ausübung des Amts begangenen Hausfriedensbruch — § 342 —, die Ueberhebung von Abgaben und Gebühren — § 353 — und den Mißbrauch der Amtsgewalt — § 339 —. Noch anders das preuß. Ober-Tribunal, das in dem Erkenntniß vom 21. Februar 1872[5]) als uneigentliche Amtsdelikte bezeichnet die in den §§ 340, 341, 342, 347 u. 350 bedrohten Handlungen, ferner nicht die Fälschung, wohl aber die Beseitigung amtlich anvertrauter Urkunden — §§ 348, 349 —, die Eröffnung und Unterdrückung von Briefen oder Packeten Seitens der Postbeamten — § 354 — und endlich den Mißbrauch der Amtsgewalt, soweit er im Abs. 2 des § 339 bezeichnet ist. — Richtig ist es, daß der Mißbrauch der Amtsgewalt an sich — § 339 Abs. 1, ebenso aber auch die im Abs. 3 bedrohte Form desselben[6]) —, die Erpressung von Geständnissen oder Aussagen — § 343 —, die falsche Führung von Büchern 2c. in Beziehung auf eine Unterschlagung — § 351 — und die Ueberhebung von Abgaben 2c. — § 353 — uneigentliche Amtsdelikte nicht sind. Alle diese Handlungen, wenn sie überhaupt von einem Nichtbeamten begangen werden können, sind dann straflos oder nehmen unter bestimmten Voraussetzungen einen anderen Charakter an, wie z. B. der Thatbestand der §§ 339 und 343 in die verbrecherische Figur der Nöthigung — § 240 — übergehen kann. Zweifelhaft könnte die Behauptung in Ansehung des § 353 erscheinen, da der Thatbestand desselben mit dem der Unterschlagung Verwandtschaft hat. Allein das Charakteristische der That liegt nicht sowohl in dem Behalten der eingezogenen Abgaben, als vielmehr in der Einziehung eines zu hohen Betrages unter Einsetzung der amtlichen Autorität.

---

[4]) John, Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund S. 628.

[5]) Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis Bd. 1. S. 210.

[6]) Der Auffassung des Ob.Trib. kann nicht beigetreten werden. Die Mittel der Nöthigung sind solcher Art, daß sie von einem Nichtbeamten nicht angewendet werden können. Läßt man die eigne Ausführung des Erk. v. 21. Febr. 1872 und demgemäß den § 50 als Kriterium gelten, so ergiebt sich die Unhaltbarkeit der geltend gemachten Ansicht, da der § 339 die Strafe um deshalb nicht erhöht, weil ein Beamter die That begangen.

Angesichts der §§ 123 und 121 werden dagegen mit Recht der Hausfriedensbruch und die Befreiung von Gefangenen — §§ 342 und 347 — zu den uneigentlichen Amtsdelikten gezählt, wogegen die von Postbeamten verübte Eröffnung oder Unterdrückung von Briefen oder Packeten nicht zu ihnen gehört, da nur die Verletzung des Briefgeheimnisses, nicht auch die Unterdrückung von Briefen und Packeten als Gemeindelikt im § 299 mit Strafe bedroht wird.

Hiernach gehören zu den uneigentlichen Amtsdelikten die Handlungen, welche in den §§ 340, 341, 342, 347, 348 Abs. 2, 349 und 350 aufgeführt werden. Zu diesen treten noch die in den übrigen Abschnitten des R.Str.G.B. besonders hervorgehobenen Strafthaten, welche, wenn von einem Beamten begangen, mit qualifizirter Strafe belegt werden. Sie finden sich in den §§ 128 Abs. 2, 129 Abs. 2, 174, 181, 300, 316 und 318.

Alle übrigen im Abschnitt 28 für strafbar erklärten Handlungen von Beamten sind *eigentliche* (reine) Amtsdelikte, mit Ausnahme der in den §§ 337 und 356 gedachten, die überhaupt nicht zu den Amtsdelikten gezählt werden dürfen.

VI. Von den uneigentlichen Amtsdelikten.

Es ist ein strafrechtlicher Grundsatz, daß die Schwere der einzelnen Strafthat bedingt wird in objektiver Beziehung durch den Umfang der in Folge der Handlung eingetretenen Rechtsverletzung und in subjektiver Beziehung durch die Tiefe und Festigkeit des verbrecherischen Willens. Mit diesem Grundsatze im engen Zusammenhange steht das Prinzip der Straffindung und Abmessung bei relativen Strafandrohungen. Es hat daher der Richter in jedem Einzelfalle die Beziehung der That zu ihren Folgen einerseits und zur Individualität des Thäters und den seinem verbrecherischen Willen zu Grunde liegenden psychologischen Bedingungen andererseits zu prüfen und von dem Resultate dieser Prüfung das Maß der zu erkennenden Strafe abhängig zu machen.

Bei Anwendung dieser Regel wird daher, wenn ein Beamter eine in einem Reichs- oder Landesgesetze für strafbar erklärte Handlung begeht, zu erwägen sein, daß dieselbe gleichzeitig eine Verletzung der dem Beamten obliegenden Amtspflichten enthält, und daß sein Dolus auf einer anderen geistigen Grundlage beruht, wie bei einem Nichtbeamten, daß also in objektiver, wie subjektiver Beziehung seine That einen schwereren Charakter trägt, als die gleiche von einem Nichtbeamten verübte. Demgemäß muß auch im Allgemeinen bei der Strafabmessung der Konkurrenz der Beamtenqualität des Subjekts ein gewisser Einfluß eingeräumt werden, und das Strafmaß ein diesen Umstand berücksichtigendes sein.

Wenn nun dennoch das R.Str.G.B. eine Anzahl strafbarer Handlungen besonders bezeichnet, bei welchen diese Konkurrenz zu einer ausgezeichneteren,

von ihm selbst bestimmten Strafe führen soll, so geht es dabei von der Absicht aus, bei diesen Vergehungen dem Richter durch Angabe einer Strafposition eine Grenze für das zu findende Maß zu setzen, theils weil es bei ihnen die Thäterschaft eines Beamten für strafwürdiger hält, theils weil sie in den Kreisen der Beamten häufiger aufzutreten pflegen. Ein bestimmtes Prinzip, welches der Auswahl dieser Vergehungen zu Grunde liegt, ist nicht erkennbar. Eine systematische Eintheilung derselben ist daher nicht durchführbar, und pflegt man sie zu unterscheiden in solche, welche von allen Beamten, und in solche, die nur von einzelnen Beamtenkategorien verübt als qualifizirte auftreten.

A.

Die alle Beamte treffenden Vorschriften werden vom R.Strfgb. dadurch kenntlich gemacht, daß das Subjekt der That einfach durch das Wort „Beamter" bezeichnet wird. Sie finden sich theils im Abschnitt 28, theils auch in anderen Abschnitten.

§ 1.

Körperverletzung, Hausfriedensbruch und Freiheitsberaubung, in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amts begangen.

RStrGB. § 340. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 341. Ein Beamter, welcher vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des § 239, jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

§ 342. Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch (§ 123) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bestraft.

Die gemeinschaftlichen Voraussetzungen dieser drei mit besonderer Strafe bedrohten Vergehen, Voraussetzungen, welche ihnen die Qualifikation der uneigentlichen Amtsdelikte gewähren, sind:

1. der Beamte muß die That in der Ausübung seines Amts beziehentlich in Veranlassung der Ausübung desselben begangen haben. Nicht sowohl

eine Amtshandlung ist die That, als vielmehr eine Ueberschreitung der durch das Amt gewährten Befugnisse, sei es, daß dieselbe erfolgt, während der Beamte sich in der Ausübung seiner Amtsfunktionen befindet, oder daß sie mit einer bereits vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Amtshandlung in einem inneren Zusammenhange steht. Gleichgültig ist es, ob die Ausübung der Amtsfunktionen eine rechtmäßige ist, oder nicht; das Auftreten des Beamten in seiner amtlichen Eigenschaft ist das Wesentliche. Der Polizeibeamte z. B., der sich bei einem Einschreiten gegen einen Dritten der Körperverletzung desselben schuldig macht, kann die Anwendung des § 340 durch den Einwand nicht abwenden, daß er sich bei dem Einschreiten nicht in der „rechtmäßigen" Ausübung seines Amts befunden habe.

2. Die Handlung muß eine vorsätzliche sein. Es ist also erforderlich, daß der Wille des Beamten auf die Verübung einer Körperverletzung, auf das widerrechtliche Eindringen oder unbefugte Verweilen in einem fremden befriedeten Besitzthum oder auf die Beraubung der persönlichen Freiheit eines Andern gerichtet ist. — Das Motiv, das diesem Vorsatz zu Grunde liegt, ist nur Strafzumessungsgrund.

   Die Frage, ob auch schon Fahrlässigkeit des Beamten zur Strafbarkeit der That genüge, ist zwar bestritten, jedoch zu verneinen. Die fahrlässige Körperverletzung ist ein besonderes Vergehen (§ 230) und hätte daher, wenn es zu einem uneigentlichen Amtsdelikt werden sollte, besonders erwähnt werden müssen. Eine Fahrlässigkeit beim Hausfriedensbruch, also ein Handeln des Beamten in der irrigen Voraussetzung einer Berechtigung, beseitigt den Begriff des Vergehens. Die Fahrlässigkeit bei der Verübung einer Freiheitsberaubung endlich ist bei der Berathung des § 341 ausdrücklich Gegenstand eines Amendements im Reichstage[1]) gewesen, das jedoch keine Annahme gefunden hat.

3. Die Handlung muß eine widerrechtliche sein, und der Beamte sich bei Vornahme derselben in dem Bewußtsein ihrer Ungesetzlichkeit befinden. Das Gesetz giebt diesem Requisit zwar nur im § 341 einen Ausdruck durch die Worte „ohne hierzu berechtigt zu sein," setzt es aber in den §§ 340 und 342 voraus.

   Widerrechtlich wird jede Handlung eines Beamten, zu deren Rechtfertigung er weder das Gesetz, noch seine Dienstinstruktion, noch endlich einen besonderen Befehl der vorgesetzten Behörde anrufen kann: sie erlangt diesen Charakter entweder dadurch, daß sie überhaupt nicht zu den Amtsfunktionen des Beamten gehört und innerhalb seiner Kompetenz liegt, oder daß die zu ihrer Vornahme gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen fehlen. Während im ersteren Falle den Beamten niemals ein Irrthum

[1]) Cf. Stenographische Berichte S. 754.

entschuldigen kann, da er das Gebiet seiner amtlichen Funktionen kennen muß, wird im andern Falle der Einwand des Irrthums in thatsächlicher Beziehung ihn zu decken geeignet sein. Seine Behauptung, daß er die Bedingungen der Zulässigkeit seiner Handlung als vorhanden angenommen, enthält das Bestreiten des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und kann nur durch Gegenbeweis widerlegt werden[2]).

Welche Gesetze es sind, die den betr. Beamten zur Vornahme von Verhaftungen, vorläufigen Ergreifungen und derartigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit und zum Eindringen oder Verweilen in dem befriedeten Besitzthum eines Andern berechtigen, und deren Grenzen der Beamte überschritten haben muß, um seiner Handlung den Charakter der Widerrechtlichkeit zu geben, ist bei dem Schweigen der Reichsgesetzgebung nach den einzelnen Landesrechten zu bestimmen. In Preußen ist hauptsächlich maßgebend das Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit. Außerdem enthalten die verschiedenen Gesetze über die Vollstreckung gerichtlicher oder administrativer Exekutionen noch Vorschriften über das Eintreten bzw. Verweilen der Beamten in den Wohnungen der Schuldner. Im Uebrigen ist es eine reine Thatfrage, ob die auszuübende Amtshandlung das Betreten bzw. Verweilen in einer fremden Wohnung erforderlich und daher zu einer berechtigten Handlung macht[3]).

Auch in Ansehung der Körperverletzung ist nicht jede vorsätzliche Handlung des Beamten gleichzeitig eine widerrechtliche[4]), sondern auch hier stehen in den einzelnen Landesrechten gewissen Beamten verschiedene Gesetze zur Seite, die ihm unter bestimmten Voraussetzungen zu seinem Handeln eine Berechtigung gewähren[5]).

---

[2]) Ebenso Erk. des großh. bad. Oberhofgerichts vom 29. Febr. 1872. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspr. Bd. 1. S. 310, welches ausführt, daß die Nichtberechtigung vorliegt, sowohl wenn die Vornahme der Verhaftung u. s. w. überhaupt nicht zu den Befugnissen des Beamten gehört, wie wenn sie eine Ueberschreitung der Befugnisse wegen des Mangels der zu ihrer Vornahme vorgeschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen darstellt: und daß der Beamte nicht blos vorsätzlich, sondern auch in dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gehandelt haben müsse.

[3]) So hat das Preuß. Ob.Trib. in dem Erkenntniß vom 28. Mai 1863. — Oppenh. Rechtsp. des Ob.Trib. Bd. 3 S. 474 — es für kein widerrechtliches Verweilen erachtet, wenn ein Beamter Behufs amtlicher Verhandlung mit einem erkrankten Beamten über dessen Pensionirung in der Wohnung des letztern verbleibt trotz erfolgter Aufforderung sich zu entfernen.

[4]) Von dem Einwande der Nothwehr ist ganz abzusehen, da beim Vorliegen einer solchen nach § 53 überhaupt eine strafbare Handlung, also eine Körperverletzung nicht vorhanden ist.

[5]) In Preußen gelten in dieser Beziehung 1. Die Vorschriften über die Schulzucht und die A.C.O. vom 14. Mai 1824, in deren Nr. 4—6 die Regeln aufgestellt sind, nach welchen bei einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechts gegen den Lehrer verfahren werden soll: nur bei dem Vorliegen einer wirklichen Körperverletzung

Zu diesen allgemeinen, sich auf die Person des Subjekts beziehenden Requisiten treten nun noch diejenigen, welche zum Thatbestande des besonderen Vergehens gehören, wie es in den §§ 223 ff., 123 und 239 gekennzeichnet ist. Sie sind jedoch hier nicht durchweg identisch mit jenen und bedürfen daher der Erwähnung, so weit die Verschiedenheit reicht.

1. In Betreff der Körperverletzung wird nach § 340 gestraft nicht bloß derjenige Beamte, der sie in Ausübung seines Berufs oder in Veranlassung der Ausübung desselben selbst begeht, sondern auch derjenige, welcher sie begehen läßt. Dieses „Lassen" begreift nicht ein passives Verhalten, ein Dulden oder Geschehenlassen in sich, sondern ein aktives Handeln, ein Hervorrufen der durch einen Andern verübten That. Nicht also fällt unter die Vorschrift der Beamte, wenn er eine von ihm wahrgenommene Körperverletzung nicht hindert, selbst wenn er zu einem solchen Eingreifen amtlich berufen wäre, sondern vielmehr nur dann, wenn er durch sein Verhalten die Handlung des physischen Thäters hervorgerufen hat und zwar gleichgültig, ob dieser letztere sich selbst strafbar gemacht oder nicht[6]).

Die Schwere der That wird auch hier, wie bei dem gemeinen Vergehen der Körperverletzung, nach ihrem Resultate gemessen, und darnach eine einfache und eine schwere Körperverletzung unterschieden, auf welche letztere die Definition des § 224 zur Anwendung kommt. Dagegen ist dem Dolus keine Concession gemacht und eine dem § 225 entsprechende Vorschrift über die verschärfte Bestrafung einer beabsichtigten schweren Körperverletzung nicht gegeben. Auch der Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange ist nicht gedacht. Während sonach die letztere That nach den Bestimmungen der §§ 226 und 228 beurtheilt werden muß und trotz des qualifizirten Subjekts nicht unter einer qualifizirten Strafandrohung steht, wird die erstere, die beabsichtigte schwere Körperverletzung, der unbeabsichtigten gleichgestellt. Unanwendbar endlich auf die von einem Beamten verübte Körperverletzung sind die §§ 231 bis 233: es ist also ihre strafrechtliche Verfolgung nicht an den Antrag des Verletzten gebunden, die Kompensation ist ausgeschlossen auch bei sofortiger

---

ist das Einschreiten des Strafrichters zulässig; 2. das Gesetz vom 31. März 1837, betr. den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten; 3. das Gesetz vom 20. März 1837, betr. den Waffengebrauch der von den Civilbehörden zur Aufrechthaltung der Ordnung requirirten Militärpersonen; 4. das Gesetz vom 28. Juni 1834, die Instruktion vom 6. Juli 1835 und das Zollgesetz vom 23. Januar 1838, betr. das Recht des Waffengebrauchs der Grenz-Aufsichts-Beamten und der Grenzwache; 5. die Instruktion vom 11. März 1839, betr. den Waffengebrauch der Gefängnißbeamten.

[6]) Ebenso Oppenhoff, Kom. N. 4 zu § 340. Anders Meyer, Kom. S. 273 nnd Rüdorff, Kom. S. 457, welcher letztere annimmt, daß zwar die bloße Kenntniß des Beamten von der That und der Mangel des Einschreitens nicht genügt, dagegen bei einem Vorgesetzten ein blos passives Verhalten sehr wohl den Thatbestand erfüllen kann.

Erwiederung, und auf eine Geldbuße darf gegen den Beamten nicht erkannt werden[7]).

Die angedrohten Strafen richten sich nach dem Erfolge der Handlung[8]).

2. Der Hausfriedensbruch ist ein der Antragsqualität entkleidetes, von Amtswegen zu verfolgendes Delikt, das von den Erschwerungsgründen des § 123 nicht berührt wird. Der Besitz von Waffen Seitens des eindringenden Beamten ist ebenso wenig ein gesetzlicher Schärfungsgrund, wie die Verabredung Mehrerer zu gemeinschaftlichem Handeln.

3. Die Freiheitsberaubung endlich tritt hier nur auf in der Form a. der Verhaftung, b. der vorläufigen Ergreifung[9]) und Festnahme, c. der Zwangsgestellung und d. der Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung. Die Ausdrücke ad a und b, dem Preuß. Gesetze vom 12. Februar 1850 zum Schutz der persönlichen Freiheit entnommen, unterscheiden sich dadurch von einander, daß die Verhaftung die unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form erfolgte gerichtliche Haftnahme, die vorläufige Ergreifung dagegen die auch anderen Behörden zustehende Festnahme bezeichnet. Durch die Beifügung des Wortes „Festnahme" ist darauf hingewiesen, daß der Zustand der durch die Ergreifung bewirkten Freiheitsentziehung eine gewisse mehr oder weniger lange Dauer haben müsse[10]). Die Zwangsgestellung, die sich nicht allein auf die Vorführung angeschuldigter oder verdächtiger, sondern auch der als Zeugen, Sachverständige oder sonst zu vernehmenden Personen bezieht, kann sowohl vom Richter, wie von Verwaltungs-Behörden angeordnet werden. Ob und in welchen Fällen sie überhaupt stattfinden darf, ist nach den Vorschriften der Landesgesetze zu beurtheilen[11]). Die Freiheitsentziehung, deren unbefugte Verlängerung der § 341 mit Strafe bedroht, ist nicht

---

[7]) Ebenso Schwarze, Kom. S. 667, Rüdorff, Kom. S. 456, Oppenhoff, Kom. N. 7, 8 zu § 340. Zur Rechtfertigung wird hingewiesen auf die Anordnung, daß der § 340 auch denjenigen trifft, der eine Körperverletzung begehen läßt.

[8]) Das Verbrechen der beabsichtigten schweren Körperverletzung (§ 225) kennt keine mildernden Umstände, so daß in diesem Falle der Beamte besser gestellt ist, als der Nichtbeamte (ein Fehler des Gesetzes!), wogegen auffälliger Weise die Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange beim Vorliegen mildernder Umstände dem Beamten gegenüber mit derselben Strafe bedroht wird, wie die schwere Körperverletzung.

[9]) Aus dem Worte „Ergreifung" darf nicht gefolgert werden, daß ein Anfassen des Betroffenen stattfinden müsse: auch die einfache Bekanntmachung mit der geschehenen Arretirung genügt für den Begriff der „Ergreifung".

[10]) Cf. Oppenhoff, Kommentar N. 6 zu § 341.

[11]) In Preußen hat nicht nur das Gericht, sondern auch nach § 20 des Gesetzes vom 11. März 1850 die Polizeibehörde das Recht der Sistirung einer Person. Erk. des Ob.Trib. vom 20. Januar 1870. Oppenhoff, Rechtsp. des Ob.Trib. Bd. 11, S. 45.

eine solche, die auf einem Straferkenntnisse beruht, da diesen Fall der § 345 behandelt.

Die Strafe des § 341 trifft in den ersten drei Fällen auch denjenigen Beamten, welcher eine dieser Arten der Freiheitsberaubung widerrechtlich vornehmen läßt, also durch seine Handlung unter Einsetzung seiner amtlichen Eigenschaft bewirkt, daß ein Anderer sie vornimmt.

Die für die That angedrohte Freiheitsstrafe, neben welcher in jedem Falle auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden kann, soll sich nach den Strafpositionen des § 239 richten, jedoch mindestens drei Monate Gefängniß betragen. Sie ist also verschieden, je nachdem die dort aufgeführten Qualifizirungen der That vorliegen. Ob die in jenem § bei der Zuchthausstrafe zugelassenen mildernden Umstände auch hier zur Anwendung kommen dürfen, erscheint zweifelhaft. Gegen die Bejahung der Frage spricht das hier festgesetzte Strafminimum von drei Monaten Gefängniß, welches jeden Unterschied zwischen den drei Strafpositionen des § 239 bei der Annahme mildernder Umstände beseitigen, sonach eine gesetzliche Qualifikation der That als vorhanden nicht anerkennen würde: für dieselbe der Wortlaut des Gesetzes.

§ 2.

Befreiung amtlich anvertrauter Gefangener.

RStrGB. § 347. Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt, oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern ein.

Der § enthält den Thatbestand des § 121 mit der Modifikation, daß das Subjekt der That ein Beamter ist, dem die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung des Gefangenen anvertraut war. Die diesem Amtsdelikt in der C.C.C. gezogene, und in dem gemeinen deutschen Rechte aufrechterhaltene[1]) Grenze, daß der Beamte ein Gefängnißbeamter sein müsse, ist beseitigt; jeder Beamte kann die That begehen.

Während der § 121 einen speziellen Auftrag zur Beaufsichtigung oder Begleitung des Gefangenen voraussetzt, bei dessen Ausführung das Vergehen verübt wurde, liegt hier der Schwerpunkt in dem Worte „anvertrauen", dessen

[1]) Cf. Berner, Lehrbuch § 234.

Begriff nicht nothwendig einen besonderen Uebergabe-Akt voraussetzt, sonach nicht erfordert, daß der Gefangene sich bereits in der Gewalt eines Anderen befand, sondern auch dann erfüllt wird, wenn das Amt es ist, das dem Beamten die Pflicht der Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung auferlegt[2]). Der Zweck des Anvertrauens muß die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung sein und kann nicht von selbst aus der amtlichen Stellung desjenigen, dem der Gefangene anvertraut wird, gefolgert werden[3]). Als anvertraut aber gilt nur derjenige Gefangene, dem gegenüber der betr. Beamte die gedachte Pflicht bereits übernommen hat: wenn daher ein Gefängnißbeamter die Annahme eines eingelieferten Gefangenen aus irgend einem Grunde verweigert und dadurch die Entweichung desselben veranlaßt, so liegt der Thatbestand des „Anvertrauens" nicht vor[4]).

Die That wird strafbar, nicht bloß, wenn ihr Vorsatz des Beamten zu Grunde liegt, wenn er also die unbefugte Befreiung des Gefangenen gewollt und dieses Wollen durch Handlungen zum Ausdruck gebracht, gleichgültig, welche Motive ihn bewogen haben, sondern auch, wenn er durch Fahrlässigkeit das nicht gewollte Resultat herbeigeführt hat. Die von ihm angewendeten Mittel können Handlungen oder Unterlassungen sein; die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung von Amtshandlungen und Vernachlässigung der durch die Gesetze oder Dienstinstruktionen vorgeschriebenen Pflichten genügt für den Thatbestand.

Vollendet ist das Delikt durch die Aufhebung der Gefangenschaft, unwesentlich, von wie langer Dauer die Freiheit des Gefangenen ist: der Versuch wird strafbar bei der vorsätzlichen That, nicht auch bei der fahrlässigen.

§ 3.
Die Vernichtung, Beiseiteschaffung, Beschädigung und Verfälschung[1]) amtlich anvertrauter oder zugänglicher Urkunden.

RStrGB. § 348. Abs. 2. Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

---

[2]) Es ist daher auch derjenige Beamte der Strafe des § verfallen, der sei es im Auftrage, sei es vermöge eigener Amtsbefugniß eine Verhaftung oder Arretirung vornimmt, und den Ergriffenen während seiner Abführung nach dem Gewahrsam entweichen läßt.

[3]) Der zu seiner Vernehmung vorgeführte Gefangene wird zwar dem vernehmenden Beamten anvertraut, aber nur zum Zweck der Vernehmung. Diesen Beamten trifft daher gegebenen Falles die Strafe des § nicht, da aus seiner amtlichen Stellung die Pflicht zur Bewachung des Gefangenen nicht hergeleitet werden kann. Erk. des Preuß. Ob.Trib. vom 16. Juni 1865. Oppenhoff, Rechtsp. des Ob.Trib. B. 6, S. 183.

[4]) Cf. Beschluß des Preuß. Ob.Trib. vom 3. November 1865. Oppenhoff, l. c. B. 6, S. 436.

[1]) Ueber die Bedeutung dieser Ausdrücke cf. oben zu §§ 133, 274, 267.

§ 349. Wird eine der im § 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder einem Andern Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von fünfzig bis zu Eintausend Thalern zu erkennen.

Dieselben von einem Nichtbeamten begangenen Handlungen gegen Urkunden werden bedroht in den §§ 133, 274 und 267. Der letzte § betrifft die Urkundenfälschung, die beiden ersteren unterscheiden sich dadurch von einander, daß der § 133 die amtliche Aufbewahrung der Urkunde, der § 274 dagegen den Privatbesitz derselben zur Voraussetzung hat. Beide Handlungen können auch, ohne ihre Qualität zu ändern, von Personen begangen werden, welche die Eigenschaft von Beamten haben. Wenn jedoch diese Eigenschaft zu dem Besitze der Urkunde in einen Kausalzusammenhang tritt, sonach die an sich strafbare Handlung zugleich eine Verletzung der dem Beamten obliegenden Berufspflichten enthält, geht der Thatbestand in den der §§ 348, 349 über. Das charakteristische Merkmal ist sonach die Bedingung, daß die mißbrauchte Urkunde dem Subjekt der That zugleich amtlich anvertraut oder zugänglich ist. Sie tritt ein, sobald die Urkunde aus Veranlassung des Amtes in die Gewahrsam des Beamten — auch ohne eine spezielle Uebergabe und ohne Inanspruchnahme eines besonderen, in ihn gesetzten Vertrauens — gelangt ist, oder sobald dem Beamten vermöge seiner amtlichen Stellung oder Thätigkeit die Möglichkeit gewährt war, ihren Besitz zu erlangen[2]).

Der Begriff „Urkunde" ist hier im weitesten Sinne aufzufassen und darunter jederlei Art von Urkunden, sowohl öffentliche, wie private[3]) zu verstehen: bei den letzteren ist es gleichgültig, ob sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen dienen oder nicht. Ebenso ist der Begriff nicht zu beschränken auf Schriftstücke, sondern auch auf Drucksachen, Handzeichnungen, Karten und dergl. auszudehnen.

Neben dem Vorsatz erfordert der Thatbestand die Widerrechtlichkeit und das Bewußtsein derselben bei dem Thäter. Ohne dieses im § 348 nicht betonte Requisit würde z. B. die Aenderung einer der Revision unterliegenden Verfügung, die Kassation von Akten und dergl. dem Strafgesetz verfallen sein. Je nach der den Vorsatz begleitenden Absicht ist die Strafe eine andere. Geht diese dahin, sich oder einem Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen, selbst wenn derselbe an sich kein rechtswidriger ist, oder einem Andern Schaden zuzufügen, so folgt Zuchthaus bis zu zehn Jahren und gleichzeitig Geldstrafe von fünfzig bis eintausend Thaler — § 349 —: ist eine derartige Absicht nicht vorhanden, so tritt Gefängniß nicht unter einem Monat[4]) ein, neben welchem Ehrenstrafen nicht ausgesprochen werden dürfen.

---

[2]) Ebenso Oppenhoff, Kom. N. 18, 19 zu § 348.

[3]) Cf. Motive zum Entwurf S. 148. Rüdorff, Kom. S. 462. Schwarze, Kom. S. 670.

[4]) Diese dem Preuß. Str.G.B. fremde Theilung nach der Absicht des Thäters

§ 4.

Unterschlagung amtlich anvertrauter Gelder oder Sachen.

RStrGB. § 350. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Der Versuch ist strafbar.

Das römische und nach ihm das gemeine Recht strafte als crimen de residuis schon das ordnungswidrige Zurückbehalten öffentlicher Gelder, wenn dabei auch die Absicht der Unterschlagung nicht obwaltete, setzte als Subjekt einen zur Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens angestellten Beamten voraus[1]), machte dadurch das Vergehen zu einem Spezialdelikt der Kassenbeamten und hielt es auch bei einer Verwendung der zurückbehaltenen Gelder zu Privatzwecken für anwendbar[2]).

Von diesem Thatbestande ist das R.Strfgb. nach dem Vorgange des Pr. Strfgb. abgegangen und bedroht im § 350 nicht schon das einfache Zurückbehalten amtlich empfangener Gelder oder Sachen, sondern nur deren Unterschlagung, also rechtswidrige Zueignung, erweitert dagegen den Thatbestand nach der subjektiven Seite hin, indem es nicht allein Kassen-, sondern jeden Beamten als Subjekt der That anerkennt[3]). Allerdings kann schon das Zurückbehalten amtlich anvertrauter Gelder oder Sachen bzw. die Benutzung derselben mit der Absicht der Rückerstattung zur Anwendung des § 350 genügen, sobald nämlich aus diesen Thatsachen die rechtswidrige Zueignung zu ersehen ist[4]). Keinesfalls aber kann die Absicht der Erstattung

---

ist vom R.Str.G.B. erfolgt, weil sie der Systematik in dem Abschnitt 23 über die Urkundenfälschung entspricht. — Motive S. 148.

[1]) Berner, Lehrbuch § 230. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts § 482.

[2]) Feuerbach, ibid. Anders Berner a. a. O., welcher die Veruntreuung öffentlicher Gelder unter den Stellionat oder unter das Falsum bringt.

[3]) Das Preuß. Ob.Trib. strafte z. B. einen Lehrer, der die in seiner Eigenschaft als Lehrer in Empfang genommenen Schulgelder unterschlug: Erk. v. 12. Juli 1865 — Oppenh. R. des Ob.Trib. B. 6, S. 260 —; einen Postillon, der die während der Ausübung des Postdienstes erhaltenen Passagiergelder für sich behielt: Erk. v. 19. December 1857 — Entsch. B. 37, S. 38 —; einen Privatgehülfen, welcher von einem verwaltenden Polizeibeamten zur Vornahme der diesem überwiesenen Amtsgeschäfte angenommen und vom Landrath vereidigt worden war, weil er die aus Veranlassung jener Amtsverrichtungen ihm anvertrauten Gelder sich zueignete: Erk. v. 5. Oktober 1866 — Oppenh. a. a. O. B. 7, S. 515.

[4]) So hat das Preuß. Ob.Trib. den Thatbestand einer Unterschlagung schon dann als vorliegend angesehen, wenn ein Beamter ihm amtlich anvertrautes Geld mit in seine Wohnung nimmt, um es vorübergehend zu gebrauchen, sobald es zum Beruf des Beamten gehört, das Geld in jedem Augenblick im Amtslokal zu haben und

an sich, sogar verbunden mit der **begründeten Voraussetzung** der Möglichkeit der Restitution den Beamten schuldlos machen, ebenso wenig jedoch auch andererseits jede, oft durch Dienst-Instruktionen (z. B. Einwechseln bestimmter Münzsorten) vorgeschriebene Zueignung von Geldern für den Thatbestand ausreichen. Das Verhältniß der Höhe der verausgabten Summe zu dem Vermögen des Beamten und die dadurch gebotene Möglichkeit der **sofortigen** Rückerstattung muß im Verein mit den sonstigen Umständen des Einzelfalles, aus denen die wahre und ernstlich gemeinte Absicht der Restitution mit Sicherheit sich erkennen läßt, den Maßstab zur Prüfung der Sachlage bieten. Liegt darnach der Thatbestand einer Unterschlagung nicht vor, so kann dennoch sehr wohl eine disziplinarisch zu strafende Dienst- und Pflichtwidrigkeit vorhanden sein[5]).

Der § 350 bedroht den Beamten, welcher **Gelder** oder **andere Sachen**, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen, oder in Gewahrsam hat, unterschlägt. Er gedenkt also abweichend von der Vorschrift des § 246 neben den Sachen der Gelder, obwohl diese unter den allgemeinen Begriff jener fallen. Es ist dies zur Beseitigung der Kontroverse geschehen, ob der Beamte durch Vermischung der Gelder mit seinen eigenen sich als Eigenthümer derselben anzusehen berechtigt sei und sich daher nur dann einer Unterschlagung schuldig mache, wenn ihm von dem Zahler die Ablieferung der species aufgetragen worden. Diese Regel über den Erwerb fungibler Sachen soll hier ausgeschlossen sein[6]), und es nur darauf ankommen, ob der Empfänger die erhaltene Summe in gleicher Höhe und ohne Rücksicht auf die Identität der empfangenen Münzen der Absicht des Zahlers gemäß abgeführt hat oder nicht.

Das charakteristische Kriterium, welches der That die Qualifikation eines uneigentlichen Beamtendelikts verleiht, liegt neben der Eigenschaft des Thäters als Beamter darin, daß derselbe das Objekt der That „in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat". Ueber die Bedeutung dieser Worte ist Streit. Im Anschluß an den Wortlaut stellen die Einen als das entscheidende Merkmal auf, daß sich der Beamte zur Zeit der Empfangnahme in amtlicher Eigenschaft befunden habe, daß also die Verletzung der besonderen, ihm obliegenden „Treupflicht" und des vom Zahlenden in diese gesetzten Vertrauens maßgebend sei. Es wird hieraus gefolgert, daß es gleichgültig erscheine, ob der Beamte zur Empfangnahme berechtigt war oder nicht, und daß auch ein Irrthum des Zahlenden über seine Berechtigung an sich einflußlos bleibe, weil der Beamte **vermöge** seiner amtlichen Eigenschaft die Gelder oder Sachen in

dort nachweisen zu können: Erk. v. 22. April 1869; ebenso, wenn ein Exekutor amtlich erhaltenes Geld für sich verbraucht, nicht rechtzeitig abführt und zur Verdeckung seiner Handlung berichtet, daß die Einziehung desselben unausführbar gewesen sei: Erk. v. 30. April 1869 — **Oppenh.** R. des Ob.Trib. B. 10, S. 250, 282.

[5]) Ebenso **Rüdorff**, Kom. S. 462. **Schwarze**, Kom. S. 672.

[6]) **Goltdammer**, Mater. zum Preuß. Str.G.B. B. 2. S. 690ff.

Empfang genommen. Wenn dagegen der Dritte in ihm nur einen besonders vertrauungswürdigen Mann sehe, vielleicht gerade wegen seiner Beamtenqualität, so vertraue er ihm die Sachen oder Gelder nicht vermöge, sondern gelegentlich seines Amtes an, und habe dieser sie dann nicht in amtlicher Eigenschaft empfangen[7]). Eine andere, direkt entgegenstehende Ansicht fordert, daß der Beamte vermöge seines Amts zur Empfangnahme berechtigt sein müsse; nur dann habe er die Sachen oder Gelder in amtlicher Eigenschaft erhalten, und der Geber sei von seiner Verpflichtung zur Zahlung befreit[8]). Eine dritte Ansicht endlich sucht einen Mittelweg. Sie sieht davon ab, daß der Beamte in der That zum Empfange berechtigt sei, hält es daher auch nicht für erforderlich, daß der Zahler durch die Zahlung an jenen liberirt werde, verlangt jedoch, daß die Aushändigung des Geldes an den Beamten sich als die an die Behörde zu bewirkende Zahlung charakterisire. Es müsse der Leistende von der Voraussetzung ausgehen, daß er an einen qualifizirten Beamten zahle und dadurch die ihm obliegende Verbindlichkeit erfülle: gleichzeitig müsse auch der Beamte bei der Empfangnahme sich dieser Voraussetzung des Leistenden bewußt sein. Der Thatbestand liege daher nicht vor, sobald der Leistende den Beamten als einen zur Empfangnahme nicht legitimirten kannte und daher wußte, daß seine Leistung ihn von seiner Verpflichtung nicht befreien werde[9]).

---

[7]) Diese Ansicht wird vertheidigt von Schwarze, Kom. S. 671, und in den Erkenntnissen des Preuß. Ob.Trib. vom 10. October 1867 – Oppenh. Rechtssp. des Ob.Trib. B. 8, S. 587 –, in welchem angenommen wird, daß ein mit einer Mobiliar-Versteigerung vom Vormundschaftsgericht beauftragter Kanzleigehülfe, welcher ohne desfallsigen Auftrag von den Bietern Gelder angenommen, diese in amtlicher Eigenschaft empfangen, da er sich bei der Empfangnahme als Beamter gerirt und die Gelder mit Rücksicht auf sein Amt erhalten habe: vom 30. Januar 1867 und 9. Februar 1870, eb. B. 8, S. 78 und B. 11, S. 86, in welchen ausgeführt wird, daß ein gerichtlicher oder Magistrats-Exekutor, welcher ohne dazu berechtigt zu sein, von den Debenten Zahlung annimmt, diese Gelder in amtlicher Eigenschaft empfängt, ja selbst dann (Erk. v. 18. September 1862, eb. B. 3, S. 16), wenn er den Auftrag zur Beschaffung der Gelder nicht vom Gericht, sondern nur vom Exekutionssucher erhalten hatte: vom 7. September 1870, eb. B. 11, S. 458, in dem erkannt ist, daß ein Gerichtsapplikant, welcher von einem Dritten Zinsen von Mündelgeldern Behufs Abführung an das Depositorium (ohne irgend eine Berechtigung) angenommen, diese in amtlicher Eigenschaft empfangen habe: Erk. v. 22. Mai 1867, eb. B. 8, S. 323, in welchem der Satz aufgestellt wird, daß wenn einem Beamten bei Ausrichtung seines Amts und mit Rücksicht auf dasselbe Sachen oder Gelder übergeben worden, er diese dann in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, sobald irgend ein Zusammenhang mit dem Amte selbst dabei ersichtlich ist.

[8]) Cf. v. Kirchmann, Kom. S. 207, der jedoch bemerkt, daß die Ansicht zweifelhaft sei, und die Auslegung des Gesetzes sich nach den Umständen des Einzelfalles richten müsse.

[9]) Diese Auffassung ist vertreten bei Rüdorff, Kom. N. 5 zu § 350, und Oppenhoff, Kom. N. 10ff. zu § 350. Auch das Preuß. Ob.Trib. hat sich ihr genähert in den Erk. v. 7. September und 20. Oktober 1870 — Oppenh. R. des Ob.Trib. B. 11, S. 438 u. 526, indem es annahm, daß ein Beamter eine Zahlung

§ 5.

Theilnahme an unerlaubten Verbindungen.

Zu den uneigentlichen Amtsdelikten gehört die Theilnahme der Beamten an denjenigen Verbindungen, die in den §§ 128 und 129 verboten und mit Strafen bedroht werden. Gegen den Beamten kann neben der allgemeinen Strafe auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden. Cf. im Uebrigen oben Bd. III S. 165 ff. —

§ 6.

Verbrechen wider die Sittlichkeit.

Die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen, welche a. ihrer Obhut anvertraut sind, oder gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben, b. welche in dem Gefängniß oder der öffentlichen Kranken- oder Armen-Anstalt als Aufgenommene sich befinden, bei der er angestellt ist, wird an dem Beamten mit einer qualifizirten Strafe geahndet. § 174 Nr. 2 u. 3. — Ueber die Auslegung des Gesetzes cf. oben Abschn. 13 zu § 174. —

Man hat ausgehend von der Erwägung, daß öffentliche, zur Pflege von Kranken, Armen oder sonstigen Hülfsbedürftigen bestimmte Anstalten häufig Privateigenthum sind, und daher die an denselben beschäftigten Personen als Staatsbeamte nicht angesehen werden können, mehrfach versucht[1]), im § 174 Nr. 3 dem Worte „Beamte" eine weitere Auslegung zu geben und darunter auch solche Personen zu verstehen, die nur von Privatpersonen angestellt sind. Allerdings läßt sich die ratio legis für eine derartige Interpretation anrufen, zumal auch bei den Aerzten und Medizinalpersonen ein Unterschied zwischen öffentlichen und Privatanstalten nicht gemacht wird. Allein die nicht mißzudeutende Vorschrift des § 359 schreibt den Sinn des Wortes „Beamter" bestimmt vor und läßt eine Ausdehnung nicht zu. Uebrigens ergeben auch die Motive[2]), daß die Frage der Erweiterung der Vorschrift auf die bei Privat-

---

in amtlicher Eigenschaft empfängt, sobald der Zahlende von der, wenn auch irrigen Voraussetzung ausging, daß jener das Geld in amtlicher Eigenschaft erhalten sollte, und dieser bei der Empfangnahme sich dieser Voraussetzung des Zahlenden bewußt war. — Auf gleicher Grundlage beruht die Entscheidung v. 4. April 1872 — Stenglein, Zeitschrift B. 1, S. 238 —, welche den dem Zahlungspflichtigen mitgetheilten Auftrag eines Vorgesetzten an einen Beamten, eine gewisse Zahlung in Empfang zu nehmen, selbst dann, wenn er den Gesetzen nicht entspricht, für genügend ansah, um den Beamten, der die so empfangenen Gelder unterschlägt, aus § 350 zu strafen.

[1]) Cf. Schwarze, Kom. S. 419. Goltdammer, Archiv B. 10, S. 496.

[2]) Cf. Rüdorff, Kom. S. 309.

Anstalten angestellten Personen während der Vorberathungen zum R.Strfgb. angeregt worden, jedoch eine weitere Erledigung nicht gefunden hat, ein Umstand, aus dem ersichtlich, daß sich der Gesetzgeber der Tragweite des von ihm im § 174 Nr. 3 gebrauchten Worts „Beamter“ wohl bewußt gewesen ist. —

B.

Uneigentliche Amtsdelikte, die jedoch sich nur auf einzelne Kategorien von Beamten beziehen, und bei welchen sonach die Konkurrenz der Strafthat mit der Verletzung des in diese bestimmten Beamten gesetzten besonderen Vertrauens Bedingung der Qualifikation und Strafschärfung ist, werden zwar nicht im Abschnitt 28, wohl aber in den übrigen Theilen des R.Strfgb. erwähnt und zwar

§ 1.
in Ansehung der Lehrer.

§§ 174 Nr. 1 und 181 RStrGB.

Das besonders zarte Verhältniß, in welchem der Lehrer zu der ihm anvertrauten Jugend steht, und die mit demselben verbundenen, das ganze Vertrauen der lernenden Personen erfordernden Pflichten, zu welchen die Pflege und Ueberwachung der Moralität der Schüler besonders gehört, hat Veranlassung zu den Vorschriften der §§ 174 Nr. 1 und 181 gegeben. Durch sie wird der Lehrer mit einer ausgezeichneten Strafe bedroht, wenn er mit seinen Schülern unzüchtige Handlungen vornimmt oder sich in Betreff derselben der Kuppelei schuldig macht. Es wird in keinem der beiden Fälle zwischen männlichem und weiblichem Geschlecht weder bei dem Subjekt noch bei dem Objekt der That ein Unterschied gemacht, dagegen bei der Vornahme unzüchtiger Handlungen das minderjährige Alter der Schüler erfordert, ein Postulat, welches bei der Kuppelei nicht aufgestellt ist. Daß die unzüchtige Handlung bis zu dem Grade der Beischlafsvollziehung vorgeschritten, und die Kuppelei bis zur Verübung unzüchtiger Handlungen geführt habe, ist nicht nöthig.

§ 2.
in Ansehung der Notare.

§ 300 RStrGB.

Wenn im Allgemeinen das unbefugte Weitertragen von Privatgeheimnissen Anderer, deren Kenntniß stets auf einem mehr oder weniger großen Vertrauen beruht, eine nicht zu billigende, nicht aber strafbare Handlung ist, so kann sie doch, sobald jenes Vertrauen auf der amtlichen Stellung oder einem gewissen Berufe des Andern z. B. dem eines Geistlichen beruht, einen strafbaren Charakter sehr wohl annehmen. Während sowohl das katholische,

wie evangelische Kirchenrecht[1]) die Verletzung des Beichtgeheimnisses mit Strafen bedroht, wird an dem Beamten ein Verstoß gegen die ihm obliegende Amtsverschwiegenheit mit Disziplinarstrafen gerügt[2]). Obwohl zu den Beamten gehörig, ist dennoch der Notar im § 300 mit einer gemeinen Strafe bedroht, wenn er unbefugt Privatgeheimnisse offenbart, die ihm kraft seines Amtes anvertraut sind. Ob die Handlung des Notars für den Anvertrauenden einen Vermögens- oder anderen Nachtheil herbeigeführt hat, oder nicht, ist nur Strafzumessungsgrund: ebenso, ob die Handlung aus Vorsatz oder aus Leichtsinn begangen worden.

§ 3.

in Ansehung der Eisenbahn- und Telegraphen-Beamten.

§§ 316, 318 RStrGB.

Diesen Beamten soll jede, auch noch so geringe Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten, sobald durch dieselbe ein Eisenbahntransport in Gefahr gesetzt, oder die Benutzung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalt verhindert oder gestört wird, als eine mit gemeiner Strafe zu belegende Fahrlässigkeit angerechnet werden. Durch diese Vorschriften wird in einer bedenklichen Weise in das Disziplinarrecht eingegriffen, zumal in Fällen, bei welchen durch sofortige rechtzeitige Remedur der Handlung jede weitere nachtheilige Folge entzogen wird[1]).

VII. Von den eigentlichen Amtsdelikten.

Auch die eigentlichen (reinen) Amtsdelikte, also diejenigen Vergehungen, zu deren Thatbestand die Eigenschaft des Subjekts als Staatsbeamter ein wesentliches Requisit ist, lassen sich gleichfalls in zwei Gruppen theilen, je nachdem sie von allen, oder nur von einzelnen Beamten-Kategorien verübt werden können. Da jedoch diese Eintheilung die Darstellung verschiedener Verbrechens-Begriffe zerreißen und dadurch unklar machen würde, muß von ihrer Durchführung abgesehen werden.

---

[1]) Cf. Richter, Kirchenrecht §§ 245, 246.

[2]) Cf. Berner, Lehrbuch § 229.

[1]) Dr. Dambach, das Telegraphen-Strafrecht – Gerichtssaal B. 13, S. 241 — weist im Abschnitt IV. die weittragenden Folgen dieser Vorschrift in Betreff der Telegraphen-Beamten nach und bezeichnet das Disziplinarrecht für die meisten Fälle als ausreichend.

§ 1.
Die Bestechung.

§§ 331—334 RStrGB.

Im Allgemeinen.

Die Bestechung, eine strafbare Handlung, welche bereits im römischen Recht als eine Art des crimen repetundarum in der lex Julia mit Strafe bedroht wurde[1]), ist im gemeinen Recht definirt als die Annahme eines einem Beamten in Beziehung auf die Ausübung seines Amts freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinns, welchen er gesetzlich zu fordern nicht berechtigt ist[2]). Dieser Definition gemäß werden als Requisite der Bestechung erfordert ein Staatsbeamter als Subjekt, ein gesetzlich nicht erlaubter Gewinn als Mittel der That und eine noch bevorstehende Amtshandlung im Kausalnexus mit dem Gewinn, gleichgültig, ob sie eine Pflichterfüllung oder eine Pflichtverletzung darstellt.

Etwas anders gestaltet sich die strafrechtliche Figur nach der Definition des R.Strfgb., welches die Bestechung in den §§ 331 bis 334 behandelt. Darnach ist es als solche anzusehen, wenn als Aequivalent **für** eine Amtshandlung Geschenke oder andere Vortheile auftreten, welche entweder der Beamte annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, oder der Bestechende anbietet, verspricht oder gewährt. Der Unterschied beider Definitionen liegt theils in der Erweiterung des Mittels zur That, theils in dem Zeitpunkte der Ausführung der Amtshandlung, der (wenigstens bei den Hauptarten des Delikts) ebensowohl ein noch bevorstehender, wie bereits verflossener sein kann[3]).

Das R.Strfgb. theilt die Bestechung in verschiedene Arten, indem es bald das Subjekt der That, bald die Qualität der Amtshandlung zum unterscheidenden Merkmal nimmt.

Nach dem Subjekt unterscheidet es eine **passive** und eine **aktive** Bestechung, je nachdem der Beamte Subjekt oder Objekt der Handlung ist, je nachdem er also das Aequivalent für die Amtshandlung fordert, oder es ihm von dem Bestechenden angeboten wird. Beide Arten, gleichsam die Erfordernisse einer Obligation „do ut facias", sind derartig unter sich verbunden, daß

---

[1]) D. lib. 48 tit. 11. Cod. lib. 9 tit. 27.

[2]) **Feuerbach**, Lehrbuch des peinlichen Rechts §§ 479 b und c. Richtiger **Berner**, Lehrbuch § 224, dessen Definition nicht blos die Annahme, sondern auch die Gewährung des Vortheils umfaßt und daher die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Bestechung enthält.

[3]) Bei einer Betonung dieser Verschiedenheit läßt sich der Unterschied beider Rechte dahin aufstellen, daß das gem. Recht unter „Bestechung" eine Einwirkung auf den Beamten Behufs Vornahme einer bestimmten Amtshandlung, das R.Str.G.B dagegen die Verletzung der Amtsehre des Beamten durch die Gewährung, bez. Annahme eines Geschenks für eine Amtshandlung versteht.

eine Erfüllung der Obligation den gleichzeitigen Thatbestand beider enthält. Da jedoch nach der Definition schon auf der einen Seite das Fordern, auf der andern das Anbieten strafbar wird, ist das Zusammentreffen des Forderns und Gewährens zur Anwendbarkeit des Gesetzes nicht nöthig. Hierdurch hat das Gesetz den Versuch einer Bestechung zu einer rechtlichen Unmöglichkeit[4]) gemacht und gleichzeitig die Thätigkeit beider Personen von einander getrennt, den Begriff der Theilnahme auf sie für ausgeschlossen erklärt und jede zu einer selbständigen strafbaren Handlung gemacht. Die besonderen Requisite jeder der beiden Arten sind

1. bei der passiven Bestechung, daß das Subjekt ein unmittelbarer oder mittelbarer Staats- oder Reichsbeamter, und seine Handlung ein Annehmen (Acceptiren eines Angebots), ein Fordern oder ein Sich-versprechen-lassen (Annahme eines Versprechens) sein muß. In welcher Form die Annahme des Angebots oder Versprechens erfolgt, ist unwesentlich; es genügt nicht bloß eine ausdrückliche Annahme-Erklärung, sondern auch eine stillschweigende, die in dem Mangel einer bestimmten Zurückweisung gefunden werden kann, ja es reicht aus, wenn der Beamte es bewußter Weise geschehen läßt, daß einer seiner Angehörigen das Angebotene annimmt[5]). Das „Fordern" verlangt nicht auch ein entsprechendes Gewähren, bleibt vielmehr strafbar, auch wenn die Forderung zurückgewiesen wird.
2. Bei der activen Bestechung kann Jeder — sei er Nichtbeamter oder Beamter — als Subjekt auftreten: sein Handeln muß ein Anbieten, Versprechen oder Gewähren sein. Während die letzte Art eine Annahme Seitens des Beamten voraussetzt, erfordern die beiden andern nicht, daß der Beamte seine Zustimmung erklärt; auch wenn er sich zurückweisend verhält, liegt der Thatbestand der aktiven Bestechung vor. Nicht nöthig ist es, daß der Bestechende direkt handelt, auch ein indirektes, selbst durch einen Dritten bewirktes Thun erfüllt den Thatbestand.

Die beiden Arten gemeinschaftlichen Requisite sind zu finden in dem Kausalzusammenhang der Handlung des Subjekts mit der Amtshandlung, ein Zusammenhang, den das Gesetz in den §§ 331, 332 durch das Wort „für" und in den §§ 333, 334 durch die Wendung „um zu" ausdrückt, und in dem Mittel der That, als welche „Geschenke oder andere Vortheile" gelten. —

---

[4]) Anders Schütze, Lehrbuch S. 529, welcher in N. 7 bemerkt, daß der Versuch, obwohl durch das Vollendungsmoment auf ein verschwindend kleines Gebiet zurückgedrängt, doch denkbar sei. — Wie er ihn sich denkt, giebt er nicht an.

[5]) Oppenhoff, Kom. N. 9 zu § 331, fügt noch hinzu, daß der Angehörige das Angenommene mit der Kenntniß des Beamten in den gemeinsamen Nutzen verwenden müsse. Das geht zu weit. Auch bei dem Mangel einer derartigen Verwendung, ja selbst schon bei der Annahme eines Versprechens Seitens des Angehörigen liegt der Thatbestand vor, sobald überhaupt der Beamte die Annahme kennt und duldet, bez. (bei der aktiven Bestechung) zurückweist.

Wenn es auch nicht erforderlich ist, daß der Thäter bei seinem Handeln den ursachlichen Zusammenhang ausdrücklich hervorhebt, vielmehr auch eine stillschweigende Uebereinstimmung beider, des Gebers resp. Anbieters und Empfängers, über denselben in jedem Falle zur Erfüllung des gesetzlichen Thatbestandes ausreicht, so muß er doch vorhanden sein und nachgewiesen werden, da das Gewähren von Geschenken (z. B. Trinkgeldern) nicht für, sondern nur gelegentlich einer Amtshandlung nicht als Bestechung angesehen werden kann[6]). Ist er vorhanden, dann ist es bei der passiven Bestechung in der Regel (die einzige Ausnahme macht § 334) ohne Bedeutung, ob die betreffende Amtshandlung erst noch geschehen soll, oder sofort geschieht, oder schon geschehen ist, weil das versprochene, angebotene oder gewährte Geschenk nicht sowohl einen Einfluß auf die Vornahme der Amtshandlung auszuüben braucht, als vielmehr nur ein Aequivalent für dieselbe bieten soll, während bei der aktiven Bestechung die Amtshandlung eine zukünftige sein muß, weil der Bestechende anbietet oder gewährt, um den Beamten zu bestimmen.

Den Geschenken sind „andere Vortheile" gleichgestellt: es müssen diese also freiwillige Zuwendungen sein, Vortheile, zu deren Gewährung der Betreffende weder verpflichtet ist, noch sich für verpflichtet erachtet[7]). Nicht allein Vermögens- oder dauernde Vortheile sind unter ihnen zu verstehen, sondern auch vorübergehende Genüsse, überhaupt alles, was zur Befriedigung der Eitelkeit, des Ehrgeizes u. s. w. dienen kann[8]): ebenso nicht bloß direkte, sondern auch versteckte Vortheile, z. B. Verkauf einer Sache zu einem niedrigeren Preise.

Nach der Qualität der Amtshandlung unterscheidet das Gesetz, je nachdem diese eine an sich pflichtwidrige ist, oder nicht, eine qualifizirte und eine einfache Bestechung und fügt diesen beiden Arten noch eine dritte hinzu, die richterliche, deren Besonderheit darin besteht, daß die zu bestechende Person eine richterliche ist, und daß sie die beiden Arten der einfachen und qualifizirten in sich vereinigt.

A. Einfache Bestechung.

§ 331. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder

---

6) Schwarze, Kom. S. 660, der aus der Reichstagsberathung die für die Beibehaltung des § 331 gehaltene und durchschlagende Rede des Abgeordneten Lasker citirt.

7) Erkenntniß des Preuß. Ob.Trib. vom 17. Juli 1862 — Oppenh. R. des Ob.Trib. B. 2, S. 537.

8) Ebenso Oppenh., Kom. N. 6, 7 zu § 331. Anders Schwarze, Kom. S. 661, der zwar die „Vortheile" nicht auf Vermögensvortheile oder dauernde beschränkt, dagegen Gaben nur zur Befriedigung der Genußsucht, des Ehrgeizes 2c. nicht hierher rechnet.

sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Subjekt kann nur ein Beamter, die Amtshandlung aber muß eine solche sein, die einerseits innerhalb der amtlichen Funktionen des Beamten liegt[1]), andererseits nicht die die Thätigkeit desselben regelnden und bedingenden Gesetze und Instruktionen verletzt, also eine nicht pflichtwidrige[2]) ist. Sie kann ebensowohl eine gebotene, wie eine nur gestattete sein, ebenso gut in einer Unterlassung (z. B. Aussetzung einer Exekutions-Vollstreckung) wie in einem positiven Handeln bestehen und eine noch bevorstehende, wie schon ausgeführte sein. Nicht erforderlich ist es, daß sie auf die für den Bestechenden wichtige Angelegenheit von Einfluß ist oder überhaupt zur Ausführung gelangt oder gelangen kann[3]).

Dieser Art der passiven Bestechung steht eine aktive nicht gegenüber. Derjenige, der für eine solche Amtshandlung Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, macht sich nicht strafbar und kann auch als Theilnehmer (Anstifter) der mit Strafe bedrohten Handlung des Beamten nicht angesehen werden, weil das Gesetz die aktive Bestechung als eine selbständige Strafthat und ohne Verbindung mit der strafbaren Handlung des Beamten beurtheilt wissen will, und aus seinem Stillschweigen folgt, daß es bei dieser Art der Bestechung die Handlung des Bestechenden nicht für strafbar erachtet. — Wo dagegen in den besonderen, neben dem D.Strfgb. in Kraft verbliebenen Spezial-Gesetzen auch in solchen Fällen die aktive Bestechung mit Strafe bedroht ist, bleibt die Vorschrift des Spezial-Gesetzes bestehen; die That unterliegt den Strafandrohungen desselben[4]).

---

[1]) In diesem Sinne hat sich auch das Preuß. Ob.Trib. in dem Erk. vom 24. Januar 1872 — Oppenh. Rechtsp. des Ob.Trib. B. 13, S. 78 — ausgesprochen, indem es den Einwand des angeschuldigten Bodenmeisters einer Königl. Eisenbahn, daß er zu der Gestellung der Wagen, für welche Amtshandlung er Geschenke angenommen hatte, gar nicht befugt sei, daß diese Handlung vielmehr zu den Funktionen des Vorstehers gehöre, dem er sie nur aus Gefälligkeit abgenommen habe, für erheblich erachtete. — Eine andere Ansicht hatte es in dem Erk. vom. 7. September 1870 — eb. B. 11, S. 438 aufgestellt. Es hatte einen Gerichts-Applikanten wegen Bestechung bestraft, weil er im Gerichtslokal von einem Depositalschuldner Zinsen Behufs Abführung an das Depositorium angenommen, über die Annahme ein Protokoll aufgesetzt und für seine Thätigkeit ein Geldgeschenk angenommen hatte. Diese Entscheidung ist nicht begründet, da die Annahme der Zinsen nicht innerhalb der Amtsfunktionen des Angeklagten lag.

[2]) Das Gesetz bedient sich der Worte „an sich nicht pflichtwidrig". John, Entwurf S. 631, wirft dieser Fassung vor, daß die Worte „an sich" überflüssig seien, weil die Handlung auch durch die Annahme von Geschenken nicht pflichtwidrig werde. Richtig ist, daß sie zum Verständniß des Gesetzes nicht erforderlich sind und bei der Auslegung desselben nicht betont werden dürfen.

[3]) Gegen diese, durch die Berathung des Reichstages dem D.Str.G.B. einverleibte Vorschrift sind gerechte Bedenken erhoben worden. Wenn auch die Annahme eines Geschenks für eine berechtigte Amtshandlung der Würde und der Autorität des Beamten nicht entspricht, so würde die That doch im Disziplinarrechte eine ausreichende Würdigung gefunden haben.

[4]) Derartige Vorschriften enthalten z. B. der § 160 des Vereins-Zollgesetzes v.

Neben der Gefängnißstrafe, nicht auch neben der Geldstrafe, kann ohne Rücksicht auf die Höhe derselben auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden.

B. Qualifizirte Bestechung.

§ 332. Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

§ 333. Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern erkannt werden.

Die Handlung des Beamten muß sich hier — und darin liegt der einzige Unterschied von der einfachen Bestechung — zwar als eine Amtshandlung, aber als eine solche charakterisiren, welche, wenn auch innerhalb der Grenzen der Befugnisse des betr. Beamten vorgenommen, doch eine Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht darstellt, also gegen das durch Gesetze oder Dienstinstruktionen vorgeschriebene Verhalten desselben verstößt. Besteht zwischen einer derartigen Amtsausübung und der bestechenden Handlung ein nachweisbarer Kausalzusammenhang, so liegt der Thatbestand vor[1]), und ist es kein Erforderniß desselben, daß die betr. Amtshandlung, zu der auch Unterlassungen gehören, von dem Beamten oder dem Bestechenden bestimmt und genau bezeichnet werde; es genügt vielmehr schon eine Hinweisung auf die Amtsthätigkeit im Allgemeinen. Ebenso wenig gehört es zu den Requisiten der *passiven* Bestechung, daß die Amtshandlung erst eine noch auszuführende sein müsse[2]). War sie bereits zur Ausführung gelangt, die Amts- oder Dienstverletzung also schon verübt, so konkurrirt mit dem Verbrechen der Bestechung

---

1. Juli 1869 und in Preußen die Steuergesetze vom 8. Februar 1819 § 88, vom 17. Mai 1856 § 33 und vom 11. Mai 1867.

[1]) Ebenso das Preuß. Ob.Trib. in dem Erk. v. 26. October 1866 — *Oppenh.* Rechtsp. des Ob.Trib. B. 7, S. 581.

[2]) Die Motive S. 146 sagen: durch die Worte „*für eine Handlung*" soll der Thatbestand auch auf eine bereits begangene pflichtwidrige Handlung erstreckt werden, weil anderenfalls die Strafvorschrift leicht illusorisch gemacht würde, und erfahrungsmäßig der Empfang von Geschenken für bereits begangene Pflichtwidrigkeiten ein Reizmittel bildet, dergleichen auch fernerhin zu begehen.

realiter eine je nach der Qualität der Handlung und dem durch sie verletzten Gesetze disziplinarisch oder strafrechtlich zu ahndende Handlung des Beamten.

Neben dem Vorsatz verlangt der Thatbestand der passiven Bestechung auch das **Bewußtsein** des Beamten, daß die betr. Amtshandlung eine Amts- oder Dienstpflicht-Verletzung enthält. Befand er sich hierüber in einem nachweisbaren Irrthume, so trifft ihn nur die Strafe der einfachen Bestechung, wie in dem umgekehrten Falle, daß die von ihm für eine pflichtwidrige Amtshandlung gehaltene That einen derartigen Charakter nicht hat.

Nicht ganz dieselben Grundsätze gelten für die **aktive** Bestechung. Sie verlangt einestheils, daß die Amtshandlung, für welche Geschenke oder andere Vortheile angeboten, versprochen oder gewährt werden, noch nicht zur Ausführung gekommen ist, da der Beamte erst zu derselben bestimmt werden soll (um ihn — — zu bestimmen), und erweitert anderentheils das Objekt des Vergehens, indem das Gesetz neben den Beamten die Mitglieder der bewaffneten Macht[3]) aufzählt, zu welchen alle diejenigen Personen gehören, die in der Anlage zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 — R.G.Bl. S. 173 ff. — aufgeführt werden. In Ansehung des ersteren Punktes ist eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Beamte zur Vornahme derjenigen pflichtwidrigen Handlung, für welche ihm demnächst das Geschenk angeboten oder gewährt wird, durch das Verhalten des Bestechenden und die durch es begründete Erwartung auf eine Entschädigung bewogen worden ist. —

Auch hier erfordert der Thatbestand neben dem Vorsatz das Bewußtsein des Bestechenden, daß die von ihm gewünschte Amtshandlung eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht des Beamten enthält. Befand er sich hierbei in einem Irrthume, so kommt dieser zwar ihm, nicht aber dem annehmenden Beamten zu Gute: die Strafbarkeit des letzteren ist durch die des ersteren nicht bedingt und umgekehrt. Wie der Bestechende die Kenntniß von dem gedachten Charakter der Amtshandlung erlangt hat, ist gleichgültig; jedenfalls genügt es, wenn der Beamte selbst ihn darauf aufmerksam macht. Irrte sich der Beamte, so ist zu unterscheiden, ob sich der Irrthum auf die Vornahme der Amtshandlung selbst oder auf die dieselbe bedingenden thatsächlichen Verhältnisse bezog: im letzteren Falle ist er für die Strafbarkeit des Bestechenden ohne Bedeutung, da die Vornahme oder Unterlassung der Amtshandlung dennoch die Qualität einer Pflichtverletzung behält. Wenn z. B. der zur Anzeige wahrgenommener strafbarer Handlungen verpflichtete Beamte die an sich nicht strafbare Handlung irrthümlich für eine strafbare hält, würde die Unterlassung der Anzeige eine Pflichtverletzung bleiben, und der diese Unterlassung fordernde

---

[3]) Zu diesen gehören in Preußen zwar an sich die Gendarmen, die jedoch in Ansehung der Bestechung den Civilbeamten gleich geachtet werden sollen. Cf. Stenogr. Berichte S. 746.

Bestechende sich auf die Straflosigkeit der anzuzeigenden Handlung nicht berufen können[4]). Auch im ersteren Falle hat zwar das Preuß. Ober-Tribunal in dem Erk. vom 22. Januar 1868[5]) angenommen, daß der Irrthum des Beamten irrelevant, und daß es für den Thatbestand der aktiven Bestechung genüge, wenn nur der Beamte die geforderte Amtshandlung für eine Pflichtverletzung erachte: allein dieser Ansicht steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Nicht derjenige soll strafbar sein, der den Beamten zu einer Amtshandlung zu bestimmen sucht, welche nach der Ansicht des Beamten eine Pflichtverletzung enthält, sondern nur der, welcher eine objektiv pflichtverletzende Amtshandlung fordert. Wenn daher der Beamte eine ihm durch Gesetz oder Dienstinstruktion gestattete (wenn auch nicht vorgeschriebene) Amtshandlung dem Bestechenden gegenüber für eine pflichtwidrige irrthümlich erklärt, so genügt dieser Sachverhalt ebenso wenig zum Thatbestande einer aktiven, wie bei Annahme des Angebotes zu dem einer passiven qualifizirten Bestechung.

C. Bestechung des Richters.

§ 334. Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Das Motiv des Gesetzgebers für diese besondere, den Richterstand betreffende Vorschrift geht dahin, daß es mit der Integrität des richterlichen Ansehens unverträglich sei, wenn der Richter überhaupt Geschenke oder Vortheile annehme, welche ihm gegeben würden, um auf seine richterliche Thätigkeit einzuwirken, und daß er stets, wenn er es gethan, „ein bestochener Richter bleibe, möge er judiciren, wie er wolle“[1]). An diese Intention des Gesetzgebers hat die Auslegung und Erklärung des Gesetzes sich anzuschließen.

Der Hauptunterschied dieser Art der Bestechung in der passiven Gestalt von den anderen Arten ist darin zu finden, daß hier eine noch bevorstehende

---

[4]) Ebenso hat das Preuß. Ob.Trib. in dem Erk. v. 18. Juni 1868 — Oppenh. Rechtsp. B. 9, S. 395 — entschieden, indem es ausführte, daß der der Bestechung Angeklagte sich nicht darauf berufen könne, es sei die von dem Beamten zur Anzeige zu bringende That seines Vaters eine berechtigte und daher straflose gewesen.

[5]) Cf. Oppenhoff, Rechtsp. B. 9, S. 35.

[1]) Stenograph. Berichte des Reichstages S. 746.

Amtshandlung verlangt wird, daß also das Fordern oder Annehmen eines Geschenks als Aequivalent für eine bereits zur Ausführung gelangte amtliche Thätigkeit nicht unter diese Strafvorschrift fällt[2]). Auch bei der aktiven Bestechung ist diese Forderung ein Essentiale des Thatbestandes.

Subjekt bei der passiven und Objekt bei der aktiven Bestechung sind

1. der vom Staate mit der Rechtsprechung betraute Richter, nicht auch der in einzelnen Fällen mit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten befaßte Verwaltungsbeamte z. B. der zu dem Erlaß von Strafmandaten befugte Polizei-Verwalter, die in Vorfluths-, Gewerbe-, Gesinde- und anderen Sachen entscheidende Verwaltungsbehörde. Sie alle sind zwar zu einer gewissen richterlichen Thätigkeit berufen, nicht aber Richter in dem — wie sich aus den ihm gleichgestellten Personen ergiebt — hier gebrauchten technischen Sinne. Dagegen sind in Preußen die Mitglieder der General-Kommissionen als Richter anzusehen, weil sie die richterlichen Funktionen in vollem Umfange auszuüben befugt sind: aus gleichem Grunde die Mitglieder von Disziplinar-Gerichtshöfen;
2. die Schiedsrichter, nicht auch die Schiedsmänner, welche nicht sowohl zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, als vielmehr nur zur Aufnahme beziehentlich Herbeiführung von Vergleichen zwischen streitenden Parteien berechtigt sind;
3. die Schöffen und die für den einzelnen Fall ausgewählten Geschworenen[3]).

Die Bestechung muß sich beziehen auf eine „Rechtssache". Der Begriff „Rechtssache" umfaßt an sich jede Rechtsangelegenheit, also jede einen rechtlichen Anspruch enthaltende Sache, sei es daß derselbe bestritten und deshalb zur Entscheidung gebracht wird, oder daß die Betheiligten der Rechtssache über die Rechtmäßigkeit desselben einig sind: er begreift sonach sowohl die streitige, wie die unstreitige Rechtsangelegenheit unter sich. — Ist er im § 334 in diesem weiten Sinne aufzufassen und daher dahin auszulegen, daß unter ihm alle diejenigen rechtlichen Angelegenheiten zu verstehen sind, welche zur

[2]) Anders Oppenhoff, der in seinem Kom. sub N. 11 zu § 334 ausführt, daß es keinen Unterschied mache, ob die Handlung bereits vorgenommen war, oder erst künftig vorgenommen werden sollte. Dieser Auffassung steht das Gesetz insofern entgegen, als es durch die Wahl der Worte „um — zu leiten oder zu entscheiden" die Ausführung der Amtshandlung der Zeit nach hinter die Bestechungshandlung verweist.

[3]) Hierüber ist Streit. Schwarze, Kom. S. 664, beruft sich zur Vertheidigung dieser Ansicht auf den Wortlaut des Gesetzes. Oppenhoff, Kom. N. 5 zu § 334, dehnt den Begriff auf denjenigen Geschwornen aus, der bereits durch seine Einberufung die Eigenschaft eines Geschwornen erworben habe. Richtig ist zwar, daß der bereits ausgeloste Geschworne einem Bestechungsversuch nicht mehr ausgesetzt sein kann: wenn jedoch dieser Versuch hypothetisch gemacht und die Bedingung der Auslosung eintritt, so liegt der Thatbestand des Verbrechens vor: tritt sie nicht ein, so kann auch von der Strafbarkeit der Bestechung nicht die Rede sein, da der Geschworne dann mit der Entscheidung der Sache nichts zu thun hat.

Kognition des Richters gelangen? Schwarze — Komm. S. 664 — bejaht diese Frage, Oppenhoff — Komm. Nr. 7 zu § 334. — verneint sie und will nur die streitigen Rechtsangelegenheiten hierher gezählt wissen. — Die letztere Ansicht ist die richtigere. Für dieselbe treten ein die Motive des Gesetzgebers, die vom „Judiciren" sprechen, und der Wortlaut des Gesetzes, der die Begriffe „Leitung" und „Entscheidung" neben einanderstellt und durch den letzteren, den Intentionen des Gesetzgebers Ausdruck gebend, alle diejenigen Rechtssachen ausschließt, in welchen der Richter nichts zu judiciren und zu entscheiden hat. Es sind daher unter „Rechtssachen" nur diejenigen streitigen Angelegenheiten zu verstehen, welche durch eine Entscheidung des Richters zum Austrag kommen oder doch kommen können, und zwar sowohl Civil-, wie Strafsachen, die letzteren im weitesten Umfange und ohne Ausschluß der Uebertretungen. Diese Qualität eine Rechtssache geht durch den Ausspruch einer Entscheidung nicht unter, bleibt vielmehr auch in der Vollstreckungs-Instanz gewahrt, so daß auch diese den Schutz des § 334 beansprucht.

Der Zweck der Bestechung ist die Begünstigung oder die Benachtheiligung eines bei der Rechtssache „Betheiligten", also nicht bloß einer der Parteien des Rechtsstreits, sondern auch eines Dritten, dessen Interesse an die Leitung oder Entscheidung der Rechtssache gebunden ist. Durch die Amtshandlung des Bestochenen bzw. zu Bestechenden soll die Stellung des an der Rechtssache Betheiligten eine günstigere oder nachtheiligere werden, als sie es ohne dieselbe war. Hieraus folgt jedoch nicht, daß die Amtshandlung, also die Leitung oder Entscheidung der Sache in anderer Weise zu erfolgen habe, als die Gesetze vorschreiben, oder als sie ohne den Akt der Bestechung erfolgt sein würde; eine Rechtsbeugung ist nicht Bedingung der Bestechung. Andererseits ergiebt sich aus jenem Erforderniß, daß Maßnahmen des Richters, welche für die Betheiligten und deren Interesse ohne Einfluß sind und ihre Stellung in der Rechtssache unberührt lassen, zu jenen Amtshandlungen nicht gehören[4]).

Daß übrigens der Bestechende selbst auch der Betheiligte sei, ist kein Erforderniß des Gesetzes; jeder Dritte kann zu Gunsten oder zum Nachtheil eines an der Rechtssache Betheiligten die That verüben.

D. Konfiskation des Empfangenen.

§ 335. In den Fällen der §§ 331—334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Diese allen Arten der Bestechung gemeinsame Vorschrift beruht auf dem Prinzip, das im § 40 seinen allgemeinen Ausdruck gefunden hat. Ge-

---

[4]) Anders v. Kirchmann, Kom. S. 200, welcher auch die Verfügungen des Richters hierher zählt, die eine Beschleunigung der Rechtssache oder die Anberaumung eines Termins bezwecken. Dies ist nur dann richtig, wenn diese an sich indifferenten Handlungen thatsächlich eine Begünstigung oder Benachtheiligung eines Betheiligten involviren.

genstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens benutzt worden sind, unterliegen der Einziehung. Diesem Grundsatze gemäß ist auch nur dasjenige, was wirklich Mittel zur Verübung des Delikts gewesen, nämlich das Empfangene der Verfallen-Erklärung unterworfen worden, nicht auch das Angebotene oder Versprochene (bzw. Geforderte)[1]. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, hätte es der besonderen Vorschrift des § 335 nicht bedurft. Allein der Gesetzgeber hat die Ausführung dieses allgemeinen Prinzips hier in anderer Weise geregelt, und zeigen sich daher bei einer Vergleichung der Einziehung und der Verfallen-Erklärung folgende Verschiedenheiten zwischen beiden Maßregeln.

1. Während die Einziehung nur den Gegenstand selbst betrifft, erstreckt sich die Verfallen-Erklärung auch auf den Werth desselben. Hierbei ist es dem Richter unbenommen, im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes alternativ auf das Verfallensein des empfangenen Gegenstandes selbst, oder seines Werths zu erkennen: diesen letztern aber muß er selbst sofort bestimmen und festsetzen und darf seine Ermittelung nicht einem besonderen Verfahren überweisen, da der Verlust des Empfangenen, bzw. des Gegebenen einen Theil der dem Thäter auferlegten Strafe bildet.

2. Das Aussprechen der „Einziehung" ist in das arbitrium des Strafrichters gelegt, und seiner Würdigung des Sachverhältnisses ist es überlassen, ob er von dieser Maßregel Gebrauch zu machen für angezeigt erachtet. Dieser Spielraum ist seinem Ermessen bei der Bestechung nicht gelassen; die Vorschrift der Verfallen-Erklärung ist eine zwingende.

3. Die Einziehung trifft nur diejenigen Gegenstände, welche dem Thäter oder dem Theilnehmer gehören, kann sonach nicht ausgesprochen werden, wenn der Thäter oder Theilnehmer sich zur Begehung der Verbrechens oder Vergehens fremder Gegenstände bedient hat. Anders bei der Bestechung. Ohne eine weitere Prüfung über die Eigenthumsrechte des Gebers an dem Gegebenen und ohne Berücksichtigung eines etwaigen Einwandes, der diese Eigenthumsrechte in Abrede stellt, oder der Eigenthumsansprüche Dritter ist auf die Verfallen-Erklärung zu erkennen.

4. Während nach § 42 die Einziehung auch Gegenstand eines besonderen Strafverfahrens sein kann, sobald die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, kann die Verfallen-Erklärung nur Theil eines gegen den Thäter gefällten Urtheilsspruchs werden. Mit der Unmöglichkeit dieses fällt auch die Möglichkeit jener, ein nur auf sie allein gerichtetes Verfahren ist ebensowenig statthaft, wie ihre Verbindung mit einem freisprechenden Erkenntnisse.

---

[1]) Schwarze, Kom. S. 664, behauptet, daß auch das „Versprochene" und das „Angebotene" unter diesen § falle. Dieser Ansicht steht nicht blos der Wortlaut, sondern auch die ratio legis entgegen. — Schütze, Lehrbuch S. 529 N. 8, will neben dem Gegebenen das Versprochene, nicht aber das Angebotene der Einziehung unterwerfen.

§ 2.
Mißbrauch der Amtsgewalt.

§ 339. Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen der §§ 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

Das römische Recht bedrohte in der lex Julia den Mißbrauch, den die Magistratspersonen mit der ihnen anvertrauten Gewalt trieben, und gedachte dabei der Fälle der Erpressung, der widerrechtlichen Mißhandlung und der Tödtung eines römischen Bürgers. Hieraus entwickelte sich im gemeinen Rechte der Begriff des Verbrechens eines Mißbrauchs der Amtsgewalt, unter welchem die unter dem Scheine der Amtspflicht oder mittels offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse an der Person eines Unterthans verübte rechtswidrige Gewalt verstanden wird[1]). Auch dem kanonischen Rechte ist die Idee eines solchen Delikts nicht fremd; theils rubrizirt es dasselbe unter den Begriff der Simonie, theils droht es besondere Strafen denjenigen Geistlichen, welche sich eines Mißbrauchs der ihnen anvertrauten Amtsgewalt schuldig machen[2]).

Einen wesentlich anderen Sinn verbindet das RStrfgb. mit diesem Delikt, indem es, dem Preuß. Strfgb. folgend, den allgemeinen Charakter des gemeinrechtlichen Verbrechens auflöst, die verschiedenen in ihm enthaltenen Vergehungen unter besondere Strafandrohungen stellt und eine einzelne besondere Art des Amtsmißbrauchs als das Delikt des Mißbrauchs der Amtsgewalt aufstellt. Es versteht darunter die widerrechtliche Nöthigung eines Anderen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung durch einen Mißbrauch der Amtsgewalt oder durch Androhung eines solchen. Abweichend vom Preuß. Strfgb. hat es als Mittel der Nöthigung auch die Drohung aufgenommen und dadurch den verwandten Charakter des Delikts mit der Nöthigung in einer Weise hervorgehoben, welche verschiedene Ansichten darüber entstehen ließ, ob die Handlung zu den eigentlichen oder uneigentlichen Amtsdelikten gehöre. Die zur That erforderlichen Mittel, die anzuwenden nur ein Beamter in die Lage kommen kann, verweisen sie in die

[1]) Feuerbach, Lehrbuch § 479 — Berner, Lehrbuch § 227.

[2]) So wird z. B. der Mißbrauch der Amtsgewalt im Beichtstuhl zur Verübung unzüchtiger Handlungen durch besondere Konstitutionen mit Strafe bedroht. Richter, Kirchenrecht § 209. N. 1.

Reihe der ersteren. Die Punkte, in welchen sie sich von der Nöthigung (§ 240 R.Strfgb.) unterscheidet, sind folgende.

1. Die zur Ausführung der That benutzten Mittel.

Mißbrauch der Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben treten an die Stelle der Gewalt oder der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen.

Amtsgewalt ist der Inbegriff aller einem Beamten anvertrauten Funktionen und zwar ebensowohl der ihm zustehenden Rechte und Befugnisse, wie der ihm obliegenden Pflichten und Verbindlichkeiten. Jede Ausübung einer dieser Funktionen ist eine Ausübung der Amtsgewalt, die, je nachdem von dem Beamten die im Gesetz oder in der Dienstinstruktion vorgeschriebenen Voraussetzungen und Bedingungen der einzelnen Handlung beobachtet oder vorsätzlich übergangen und verletzt werden, eine rechtmäßige ist, oder in einen Mißbrauch der Amtsgewalt ausartet. Ueberschreitet im letzteren Falle der Beamte die Grenzen seiner Funktionen, so ist zu unterscheiden, ob die Handlung an sich und ohne Rücksicht auf den Einzelfall innerhalb des Gebietes seiner Befugnisse liegt, oder darüber hinausgehend in die Kompetenz eines anderen Beamten fällt. Nur im ersteren Falle ist ein Mißbrauch der Amtsgewalt vorhanden, im anderen wird die Handlung eine Amtsanmaßung[3]). Ein solcher Mißbrauch kann verübt werden ebensowohl durch eine Handlung, wie durch die Unterlassung einer vom Gesetz resp. der Dienstinstruktion gebotenen Amtshandlung.

Ihm ist die Androhung eines solchen unter der Bedingung gleich gestellt, daß die in Aussicht gestellte Amtshandlung bestimmt bezeichnet ist. Eine ganz allgemein gehaltene Drohung, daß eine mißbrauchende Ausübung der Amtsgewalt zum Nachtheil des Bedrohten eintreten solle, genügt zum Thatbestande ebensowenig, wie das In-Aussicht-Stellen einer Amtshandlung, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen vorgenommen werden, also den Charakter eines Mißbrauchs nicht haben soll. Uebrigens muß die Drohung an sich geeignet sein, einen psychischen Zwang auf den Bedrohten auszuüben: es muß also das aus dem angedrohten Mißbrauch der Amtsgewalt sich ergebende Uebel in einem gewissen Verhältniß zu der verlangten Handlung oder Unterlassung stehen, welches dem Bedrohten zwar die Wahl zwischen beiden läßt, ihm aber jenes als schlimmer und größer darstellt, wie die Folgen dieser[4]). Hieraus ergiebt

---

[3]) Anders das Preuß. Ober-Tribunal, welches in dem Erkenntnisse vom 30. Juli 1860 — G. A. B. 8 S. 708 — einen Mißbrauch der Amtsgewalt nicht blos dann annimmt, wenn der Beamte zu einer in den Grenzen seiner Zuständigkeit liegenden Amtshandlung übergeht, ohne daß die dazu erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind, sondern auch dann, wenn er amtlich eine Maßnahme vornimmt, welche überhaupt nicht im Kreise seiner Amtsbefugnisse liegt. — Das Gesetz verlangt, daß der Beamte *seine* Amtsgewalt mißbrauche, nicht aber daß er eine *fremde* gebrauche.

[4]) v. *Kirchmann*, Kom. S. 202, ist anderer Ansicht; er führt aus, daß *jeder* Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines solchen genüge, selbst wenn

sich auch einerseits das Erforderniß, daß die Drohung eine ernstlich gemeinte und als solche von dem Bedrohten erkannte sei, deren Ausführung dem letztern nicht bloß möglich, sondern auch wahrscheinlich erscheint: und andrerseits die Schlußfolgerung, daß das In-Aussicht-Stellen einer Amtshandlung resp. eines Gebrauchs der Amtsgewalt, deren Resultat dem Betroffenen nicht zum Nachtheil, sondern zum Vortheil gereichen würde, eine Androhung im Sinne des § 339 nicht ist. —

2. Der Zweck der Handlung.

Welche Handlung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, ist im Allgemeinen gleichgültig, namentlich ist es nicht erforderlich, daß sie mit vermögensrechtlichen Nachtheilen für den Genöthigten verknüpft sei. Wesentlich ist es nur, daß der zu Nöthigende zu solchem Handeln weder gesetzlich noch moralisch verpflichtet war, daß der gegen ihn geübte Zwang also ein „widerrechtlicher" ist. Wenn daher der Beamte sich eines Mißbrauchs seiner Amtsgewalt oder der Androhung eines solchen schuldig macht, um eine Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erzwingen, zu welcher der seiner Zwangsanwendung Ausgesetzte gesetzlich verpflichtet war, so kann der Amtsmißbrauch zwar dem Disziplinarrechte verfallen sein, die Strafe des § 339 aber trifft den Beamten nicht.

Eine besondere, dem Preuß. Strfgb. fremde und durch den Reichstag erst dem R.Strfgb. einverleibte Vorschrift enthält der Absatz 3 des §, deren Motive wohl mehr politischer als strafrechtlicher Natur sind. Wenn nämlich die Absicht des Beamten auf Erzielung eines der Zwecke der in den §§ 106, 107, 167 und 253 mit Strafe bedrohten Handlungen gerichtet ist, so soll die Handlung nicht als ein Mißbrauch der Amtsgewalt gestraft, sondern nach den Anordnungen jener §§ beurtheilt und geahndet werden. Alle diese Vergehungen, die in den §§ 106, 167 und 253 mit einer schwereren Strafe bedroht werden, als der § 339 bestimmt, erfordern zu ihrer Voraussetzung die Anwendung von Gewalt oder Drohung und zwar in den Fällen der §§ 106 und 107 mit der Verübung einer strafbaren Handlung, werden also bedingt durch das Vorhandensein einer physischen oder psychischen Gewalthandlung. Tritt an die Stelle des Subjekts ein Beamter, so wird der Thatbestand schon erfüllt, wenn von ihm statt jener Gewalthandlungen die Amtsgewalt zur Erreichung seiner Absicht gemißbraucht oder ein derartiger Mißbrauch angedroht wird. Seine Handlung ist in diesem Falle ein eigentliches Amtsdelikt, wäh-

---

der dadurch dem Verletzten zugefügte oder in Aussicht gestellte Nachtheil so gering sei, daß er bei einem Nichtbeamten niemals als eine solche Gewalt oder Drohung angesehen werden könnte, durch welche ein verständiger Mensch sich in seinem Verhalten irgend beeinflußt fühlen würde. — Dieser Auffassung setzt Oppenhoff, Kom. Nr. 9. zu § 339, mit Recht entgegen, daß in den hier maßgebenden §§ von einem Hindern oder Nöthigen die Rede sei, und daß daher solche Handlungen (wie z. B. das von v. Kirchmann hervorgehobene Versprechen von Vortheilen) ausscheiden müßten, welche nicht geeignet seien, solche Wirkungen hervorzurufen.

rend sie bei Anwendung von Gewalt oder Drohung ein gemeines Delikt bleibt. Diese Gleichstellung der vis im eigentlichen Sinne mit dem Mißbrauch der Amtsgewalt entspricht zwar dem Verhältniß, in welchem der § 339 zu dem § 240 steht, läßt jedoch die Ausnahmsbestimmung des Absatz 3 als geboten nicht erscheinen, und kann für die letztere weder ein strafrechtlicher Grund, noch die Kriminalpolitik angerufen werden.

3. Subjekt und Willensbestimmung.

Subjekt der Handlung kann nur ein unmittelbarer oder mittelbarer Staats- oder Reichsbeamter sein. Dieselben Mittel von einem Nichtbeamten angewendet, würden des Kriteriums einer der Amtsgewalt entspringenden Handlung entbehren.

Neben dem Vorsatz ist für den Thatbestand erforderlich das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des angewendeten Zwanges. Es muß der Beamte eine Handlung, Duldung oder Unterlassung eines Andern, welche dieser freiwillig zu thun sich weigert, erzwingen wollen und zwar in dem Bewußtsein, einestheils, daß jener dazu weder gesetzlich noch moralisch verpflichtet ist, und daß andrerseits die von ihm angedrohte oder ausgeübte Amtshandlung ein Mißbrauch seiner Amtsgewalt ist oder sein würde. Der in diesem Bewußtsein handelnde Beamte handelt vorsätzlich, und ist es daher nothwendig, daß der Vorsatz auch auf einen Mißbrauch der Amtsgewalt gerichtet ist[5]). Fehlte ihm dieser Vorsatz, befand er sich also in einem Irrthum über die Qualität seiner Amtshandlung, wobei ihm nur ein faktischer, nicht auch ein rechtlicher, die gesetzlichen Bedingungen seiner Handlung betreffender Irrthum zur Seite stehen kann, so trifft ihn nicht die Strafe des § 339, sondern höchstens eine disciplinarische Ahndung[6]).

4. Die Strafe.

Ganz abgesehen von der Höhe der gegen den Beamten festgesetzten Gefängnißstrafe kann in jedem Falle auch noch auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden. — § 358. — Von dieser Nebenstrafe sind auch die Fälle des Absatz 3 selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn unter Annahme mildernder Umstände als Freiheitsstrafe die Festungshaft gewählt worden ist.

5. Der Versuch.

Die Bestimmung, daß der Versuch strafbar sein soll, ist eine allgemeine und in jedem Falle anwendbare. Sie bezieht sich daher auch auf die Vorschrift des Absatz 3, zumal dieser nicht sowohl über besondere Handlungen von eigener Strafbarkeit disponirt, als vielmehr nur für einzelne Fälle des allgemeinen strafbaren Amtsmißbrauchs die Strafen regelt. Demgemäß muß

---

[5]) Meyer, Kom. S. 273, hält auch eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse aus Fahrlässigkeit zum Thatbestand für genügend. Dies widerlegen Oppenhoff, Kom. Nr. 8 zu § 339, und Rüdorff Kom. S. 457.

[6]) Ebenso Schwarze, Kom. S. 666.

auch bei dem Vorhandensein des durch § 167 bedrohten Thatbestandes dem Beamten gegenüber der Versuch gestraft werden, obwohl der § 167 den Nichtbeamten mit der Versuchsstrafe ebenso wenig bedroht, wie den Beamten, wenn er sich zur Durchführung seines Vorsatzes der Gewalt oder Drohung bedient.

§ 3.

Beugung des Rechts.

RStrGB. § 336. Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 344. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

§ 345. Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern ein.

§ 346. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat ein.

§ 343. Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

I. Vorbemerkung.

Das Verbrechen der Beugung des Rechts ist sowohl dem römischen Rechte, welches den Hauptfall desselben in l. 1 § 3 D. de lege Cornelia de falsis als ein falsum bedrohte[1]), wie dem gemeinen Rechte bekannt. Das letztere sieht in ihm ein Standesdelikt der Richter und beschränkt seinen Thatbestand auf die richterliche Thätigkeit sowohl in Civilsachen, bei welchen es ihm die besondere Bezeichnung des crimen syndicatus beilegt, wie in Strafsachen. Es

[1]) D. 48. 10. lautet: Sed et si judex Constitutiones Principum neglexerit, punitur.

versteht darunter diejenige Handlung des Richters, durch welche er in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben eine Person in einen rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt. Ob die Handlung des Richters eine vorsätzliche sein müsse, oder ob schon eine culpa lata genügt, ist streitig[2]). Die neuere Praxis hat sich für die erstere Alternative entschieden. Allgemein dagegen gilt der Grundsatz, daß zwar die judicirende Thätigkeit des Richters Hauptgegenstand des Verbrechens ist, daß jedoch der Thatbestand auch die instruirende (prozeßleitende) Thätigkeit desselben umfaßt.

Aus dieser engen Begrenzung des Delikts in subjektiver Beziehung hat sich bereits das Preuß. und nach ihm auch das R.StrG.B. frei gemacht. Dem Umstande Rechnung tragend, daß die staatsrechtlichen Gestaltungen der Neuzeit auch anderen Behörden, als allein den Richtern ein Entscheidungsrecht in gewissen streitigen Rechtssachen beilegt und auch anderen Beamten einen gewissen Einfluß auf die Leitung von Rechtssachen einräumt, hat der Gesetzgeber nicht den vom gemeinen Rechte[3]) beliebten Weg eingeschlagen und neben dem Delikt der Rechtsbeugung noch andere verwandte Formen für nichtrichterliche Beamte als besondere Delikte herausgebildet, sondern es vorgezogen, den Thatbestand des ersteren in subjektiver Beziehung zu erweitern und auf jene Beamten auszudehnen.

II. Begriff und Eintheilung[4]).

Unter Beugung des Rechts im weiteren Sinne ist jede Handlung des berufenen Beamten zu verstehen, durch welche Behufs Benachtheiligung oder Begünstigung eines Dritten vorsätzlich die für die Leitung oder Entscheidung von Rechtsangelegenheiten vorgeschriebenen Gesetze verletzt und das durch sie gegebene Recht der Absicht des Thäters dienstbar gemacht (also gebeugt) wird[5]). Wesent-

---

[2]) Feuerbach, Lehrbuch § 484, lehrt, daß schon die culpa des Richters zur Erfüllung des Thatbestandes genüge. Mittermayer – ibid. Not. II. — und Berner, Lehrb. § 232, bekämpfen diesen Satz und verweisen die Bestrafung der culpa in das Disciplinarrecht.

[3]) So hat z. B. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, ein besonderes Verbrechen der Staatsanwälte hervorgehoben.

[4]) Die Motive zum gedruckten Entwurf des Nordd. StrGB. zählen zu dem Verbrechen der Rechtsbeugung auffallender Weise nur die Beugung des Rechts im engeren Sinne und die Bestechung des Richters, Schiedsrichters, Geschworenen oder Schöffen — S. 182 . Wenn auch die Grenzen dieser beiden Delikte nahe an einander liegen, so sind beide doch so weit von einander verschieden, daß ihre Unterordnung unter einen Gesichtspunkt unmöglich erscheint. Der bestochene Richter ist nicht genöthigt, das Recht zu beugen; auch einer dem Gesetze entsprechenden richterlichen Thätigkeit kann die Bestechung gewidmet sein. Wird der bestochene Richter aber ein rechtsbeugender, so erscheint die verleitende Bestechung für den Thatbestand unwesentlich und wird Strafzumessungsgrund.

[5]) Anders definirt Schütze, Lehrb. des deutschen Strafrechts S. 530., welcher den Hauptnachdruck auf die vorsätzlich verübte Ungerechtigkeit oder Gesetzwidrigkeit legt, die Benachtheiligung oder Begünstigung eines Anderen dagegen unberücksichtigt

lich ist dabei nicht sowohl das Recht im Allgemeinen, als vielmehr das geschriebene Recht, selbst da, wo es mit jenem in einen gewissen Konflikt geräth, wie unter Anderm bei den Vorschriften über die Verjährung. Eine vorsätzliche Verletzung des Gesetzes über die Verjährung z.B. von Forderungen genügt daher zum Thatbestande der Rechtsbeugung, wenn auch das wahre Recht die Forderung als in Kraft bestehend und zur Geltendmachung geeignet anerkennt, sonach durch jene Handlung nicht geschädigt wird.

Das vorsätzliche Handeln des Beamten kann sowohl bei der Entscheidung, wie bei der Leitung von Rechtsstreitigkeiten Platz finden und ist auch in Strafsachen nicht ausgeschlossen.

Diese Begriffsbestimmung der Rechtsbeugung im weiteren Sinne giebt zwar das R.StrG.B. nicht, erkennt sie jedoch in den verschiedenen Vorschriften an, welche ihr unterliegen. Es hat nämlich die ganze Materie in verschiedene Bestimmungen formulirt, von welchen sich die eine auf die Beugung des Rechts im engeren Sinne, die andern auf die bei Leitung von Strafsachen beziehen, hat die letzteren geordnet, je nachdem sie die Benachtheiligung eines Unschuldigen oder die Begünstigung eines Schuldigen betreffen, und hat außerdem noch eine besondere Strafvorschrift hinzugefügt zum Schutze der bei einer Strafsache interessirten Angeschuldigten, Zeugen und Sachverständigen.

III. Die einzelnen Fälle der Rechtsbeugung[6]).

Nach dem R.StrG.B. gehören dem Delikte der Rechtsbeugung folgende Fälle an:

1. Die Leitung und Entscheidung einer Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheil einer Partei — § 336 —. Diese den Hauptfall der Rechtsbeugung darstellende Form ist nicht auf solche Streitfälle beschränkt, welche vor Gerichten zum Austrag gelangen: das Wort „Rechtssache" hat hier insofern einen anderen Sinn wie im § 334, als es in Folge seiner Verbindung mit den Worten (nicht wie im § 334 „Richter oder Schiedsrichter") „Beamten oder Schiedsrichter" allgemein aufzufassen und unter ihm alle Rechtsangelegenheiten zu verstehen sind, welche durch den Hinzutritt der Wirksamkeit irgend einer Behörde zur Lösung und Erledigung gelangen. Dagegen sind unstreitige Rechtsange-

läßt. Er sagt: Rechtsbeugung im weiteren Sinne ist jede in offizieller Erledigung einer Rechtssache von einem Beamten oder Schiedsrichter vorsätzlich verübte Ungerechtigkeit oder Gesetzwidrigkeit. — Dieser Definition ist entgegenzusetzen, daß nicht jede Ungerechtigkeit auch eine Gesetzwidrigkeit darstellt und namentlich nicht in den Fällen, wo die Gesetze ein formelles Recht schaffen, das nicht selten mit dem materiellen nicht übereinstimmt.

[6]) Schütze a. a. O., zählt zu den Fällen der Rechtsbeugung auch den § 347, giebt jedoch in Nr. 12 ibid. zu, daß dieses Delikt streng genommen zu den uneigentlichen Amtsdelikten gehöre. Wir können dieser Ansicht das Wort nicht reden. Ein uneigentliches Amtsdelikt kann niemals gleichzeitig den Charakter des eigentlichsten Amtsdelikts der Rechtsbeugung tragen. Soweit die Subjecte des § 347 eine Rechtsbeugung zu begehen im Stande sind, wird ihre Amtshandlung im § 346 bedroht: eine Wiederholung desselben Verbrechens im § 347 würde eine nichtssagende Tautologie des Gesetzes sein.

legenheiten darunter nicht zu begreifen[7]). Wenn auch Beamte, welche diese zu leiten berufen sind, z. B. Grundbuchrichter, eine Gesetzwidrigkeit zu Gunsten oder zum Nachtheil eines bei derselben Betheiligten zu begehen vermögen, so fehlt ihrer Amtshandlung doch zum Thatbestande der Rechtsbeugung das im § 336 vorausgesetzte Kriterium der Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei, ein Wort, welches vom Gesetz nicht absichtslos in Stelle des im § 334 gebrauchten Ausdrucks „Betheiligter" gebraucht worden und daher nur dahin verstanden werden kann, daß es einen bei einer Rechtssache Betheiligten bezeichnet, der ein unmittelbares, selbständiges und durch behördliche Entscheidung zur Geltung zu bringendes Interesse hat. Daß das Gesetz durch die Wahl seiner Ausdrücke die Strafsachen habe von dem Begriff der Rechtssachen ausschließen wollen, ist nicht zu behaupten, da es einestheils diesen die weiteren Vorschriften über die Rechtsbeugung besonders gewidmet hat, anderentheils der Wortlaut des Gesetzes für diejenigen Bundesländer, welche das Institut der Privat-Anklage kennen, auch auf die Strafsachen paßt. Es ist deshalb das Wort „Partei" nicht im engeren Sinne auszulegen und die Forderung aufzustellen, daß der Partei eine Gegenpartei gegenüberstehen müsse[8]), eine Forderung, welche bei der Stellung der Staats-Anwaltschaft z. B. in Preußen die Strafsachen aus dem Gebiete des § entfernen würde; vielmehr ist es in einem weiteren Sinne aufzufassen, und sind unter ihm neben Kläger und Beklagtem auch der Litisdenunziat, der Angeklagte in Strafsachen und überhaupt jeder zu verstehen, dessen unmittelbares Interesse durch die Leitung der Entscheidung der betr. Rechtssache benachtheiligt oder bevorzugt werden kann[9]).

2. Die Benachtheiligung eines Unschuldigen in Strafsachen.

Sie kann geschehen

a. durch die Beantragung oder Beschließung der Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung zum Nachtheil einer Person, deren Unschuld dem betr. Beamten bekannt ist — § 344. —

b. durch die Vollstreckung einer Strafe, welche überhaupt nicht, oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden durfte — § 345. —

---

[7]) Auch Schwarze, Kom. S. 665, und Oppenhoff, Kom. N. 3 zu § 336, vertheidigen diese Ansicht.

[8]) Diejenigen Prozeß-Gesetze, welche das Institut der Staats-Anwaltschaft unter Ausschluß der Privatanklage kennen, haben den Organen derselben eine Parteirolle nicht zugewiesen, und mit Recht bemerkt Schütze, a. a. O. Not. 10, daß eine gewisse Kühnheit dazu gehöre, die Organe der Staats-Anwaltschaft als eine Partei anzusehen.

[9]) Zuweit geht der Beschluß des Preuß. Ober-Appell-Ger. v. 28. October 1868, welcher in Anwendung des gleichlautenden § 314 Pr. StrGB. angenommen hat, daß auch dann die Benachtheiligung einer Partei vorliege, wenn durch die verübte Ungerechtigkeit eines Beamten eine für einen dritten günstige Entscheidung verhindert wird, sollte dieser auch bei der anhängigen Rechtssache unmittelbar nicht betheiligt sein. —

Es ist ein allgemein gültiges Gesetz, daß unschuldige Personen nicht strafrechtlich verfolgt und Strafen an ihnen nicht vollstreckt werden sollen, welche nicht gegen sie erkannt sind. Wer dieses Gesetz vorsätzlich verletzt, benachtheiligt die verfolgte Person (eine bei dem Verfahren interessirte Partei) und beugt das Recht. Aus dieser Vorbemerkung folgt, daß die Bedeutung des Wortes „Untersuchung" im § 344 nicht auf das gerichtliche Strafverfahren zu beschränken, noch weniger in seinem durch die einzelnen Strafprozeß-Ordnungen gegebenen technischen Sinne auszudeuten ist. Jedes administrative, disziplinare und gerichtliche Verfahren, welches den Zweck hat, die Bestrafung desjenigen herbeizuführen, gegen den es gerichtet ist, gilt als „Untersuchung" im Sinne des §. Da es jedoch zu den Erfordernissen der hier bedrohten Rechtsbeugung gehört, daß die Einleitung oder Fortsetzung der Untersuchung zum Nachtheil des Betroffenen gereichen, also seine Stellung, seine Ehre, seinen Ruf, sein Vermögen und dgl. zu beeinträchtigen geeignet sein soll, so entspricht dasjenige Verfahren den Anforderungen nicht und genügt nicht zum Thatbestande, welches im Interesse des Betroffenen selbst, zum Erweise seiner Unschuld oder zur Vorbereitung einer gegen den Anzeigenden zu begründenden Untersuchung eröffnet oder fortgesetzt wird, sei es auf seinen eigenen Antrag oder von Amtswegen. Auch können als eine Untersuchung einzelne präparatorische Maßnahmen nicht angesehen werden, welche von der verfolgenden Behörde veranlaßt werden, und zwar gleichgültig, ob das Gericht oder eine andere Behörde sie zur Ausführung bringt[10]).

Der Begriff der „Unschuld" ist hier ein relativer, nicht ein absoluter. Als unschuldig nämlich muß gelten, wer diejenige That nicht verübt hat, wegen deren das Verfahren gegen ihn beantragt oder beschlossen wird. Es ist nicht erforderlich, daß er überhaupt eine strafbare Handlung nicht begangen, sonach das Verfahren völlig grundlos ist, es genügt vielmehr, daß die von ihm verübte That nicht die schwerere Qualification hat, welche durch das Verfahren getroffen werden soll. Wird gegen einen Dieb die Untersuchung wegen Raubes beantragt, so ist er in Ansehung des Raubes als ein Unschuldiger zu betrachten. Eine andere Auffassung des Wortes „Unschuld" würde zu einem Resultate führen, das die Strafpositionen der §§ 336 und 344 in den schreiendsten Widerspruch mit einander brächte. Die rechtsbeugende Verurtheilung einer Entwendung von Eßwaaren als eines schweren Diebstahls würde eine erheblich gelindere Bestrafung erfahren, als die Einleitung eines Strafverfahrens wegen einer Uebertretung gegen einen Unschuldigen.

Der Fall ad b. hat die Vollstreckung einer Strafe im Auge, setzt also ein vorangegangenes Verfahren voraus, aus welchem die Strafe resultirt. Es kann dasselbe ein gerichtliches, disziplinares oder administratives gewesen sein, und die strafende Entscheidung in einem Erkenntnisse, Resolute oder einer ein-

10) Ebenso Oppenhoff, Kom. Nr. 2 zu § 344.

fachen Verfügung[11]**) bestanden haben. Bei der Vollstreckung der Strafe kann gefehlt werden**

a. **dadurch, daß sie vor dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung oder trotz erfolgter Begnadigung (Amnestie) oder gegen eine andere, als die bestrafte Person erfolgt:**

b. dadurch, daß die Strafe in einer anderen Art oder einem anderen Umfange vollstreckt werden soll, als die Entscheidung besagt.

Wenn auch der § 345 nicht besonders hervorhebt, daß die unrichtige Strafvollstreckung zum Nachtheile des Betroffenen, also des für die zu vollstreckende Strafe Unschuldigen erfolgt sein müsse, so ist diese Forderung, die sich im Falle ad a von selbst ergiebt, doch für den Fall ad b zu suppeditiren, einerseits wegen seiner Gleichstellung mit dem Falle ad a, andererseits wegen des Umstandes, daß eine dem Bestraften zum Vortheil gereichende Strafvollstreckung im § 346 ausdrücklich hervorgehoben und unter der Bedingung eines vorsätzlichen Handelns mit Strafe bedroht wird. Unter der anderen „Art" oder dem andern „Maße" ist daher nur eine schwerere Strafart oder bei Gleichheit der Art ein größeres Maß, also eine längere Dauer der Freiheits- und ein größerer Umfang der Geldstrafe zu verstehen. Auch bei der Vollstreckung einer erkannten Einziehung (§ 40 ff.) kann der Fall ad b eintreten.

3. Die Begünstigung eines Schuldigen in Straffachen — § 346.

Sie kann zwar in den verschiedensten Formen auftreten, wird jedoch strafbar nur in folgenden Fällen:

a. bei Unterlassung der Verfolgung einer strafbaren Handlung, um den Thäter rechtswidrig der Bestrafung zu entziehen:
b. bei Verübung einer Handlung, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine „dem Gesetze nicht entsprechende" Bestrafung zu bewirken:
c. bei Nichtbetreibung der Strafvollstreckung, oder
d. bei Vollstreckung einer gelinderen, als der erkannten Strafe.

Eine „strafbare Handlung", deren Verfolgung unterlassen wird, ad a, ist jede von einem Gesetze verbotene und mit Strafe bedrohte Handlung, also nicht blos eine solche, deren das R.StrG.B. gedenkt, die Uebertretungen einbegriffen, sondern auch die in einem gültigen Spezial-Gesetze für strafbar erklärte. Nicht allein die gerichtlichen, sondern auch Administrativ-, und Disciplinar-Behörden sind je nach den verschiedenen Landesgesetzen zur Verfolgung solcher Handlungen verpflichtet, und ist deshalb unter dem Ausdruck „Verfolgung" jedes Einschreiten einer Behörde zu dem Zwecke, die Bestrafung der begangenen Handlung herbeizuführen, zu verstehen: die Beschränkung desselben auf ein gerichtliches Verfahren ist unzulässig und entspricht dem Gesetze nicht. Dagegen hat jedes Einschreiten zur Voraussetzung, daß die Handlung der zur Verfolgung

[11]) Zu solchen Verfügungen gehören z. B. Ordnungsstrafen, welche das Gericht gegen ausgebliebene Zeugen oder Geschworene oder wegen erfolgter Ruhestörungen in öffentlichen Sitzungen auszusprechen befugt ist.

verpflichteten Behörde bez. Beamten zur Kenntniß oder zur Anzeige gebracht ist; es ist daher diese Anzeige selbst der Anstoß zur Verfolgung, nicht aber ein Theil dieser selbst. Hieraus folgt, daß die Unterlassung dieser Anzeige selbst dann nicht unter den Thatbestand des § 346 fällt, wenn ein Beamter von der Handlung Kenntniß erlangt hatte, dem die Pflicht zur Erstattung der Anzeige obliegt. Unter die Unterlassung der Verfolgung fällt sowohl das Unterlassen einer noch nicht begonnenen, wie das der Fortsetzung einer bereits angefangenen Verfolgung. Ob sie durch Nichtvornahme gesetzlich vorgeschriebener Amtshandlungen oder durch positive Handlungen zur Ausführung kommt, ist gleichgültig; beiderlei Verhalten ist von gleichem Gewicht für den Thatbestand des Verbrechens.

Zweck der ad b gedachten Thätigkeit des Beamten ist nicht die Aufhaltung oder Unterbrechung der Verfolgung des Thäters, sondern deren Beendigung mit einem für den Schuldigen günstigen, jedoch der Wahrheit nicht entsprechenden Resultate. Ob der Zweck erreicht wird oder nicht, ist Angesichts des Gesetzes ohne Bedeutung: ebenso ist es unwesentlich, welche Handlungen des Beamten dem Zwecke dienen. Die gewöhnlichsten sind Eingreifen in die Beweisaufnahme und Verwischung ihres Ergebnisses, z. B. Beseitigung des corpus delicti, Verheimlichung von Zeugen, Verleitung von Zeugen zum Meineide und dergl. Wesentlich ist es nur, daß die Handlung bei objektiver Prüfung an sich geeignet war, den Zweck zu erreichen: eine relative Unmöglichkeit nimmt ihr den strafbaren Charakter nicht.

Unklar ist das Gesetz in den Worten „eine dem Gesetz nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken“. Ist unter dem Gesetz das Strafgesetz zu verstehen, so würde nur diejenige Bestrafung eine ihm nicht entsprechende sein, bei welcher zwar das Gesetz selbst richtig angewendet, die Strafandrohungen desselben aber verletzt wären. Würde z. B. durch die Handlung des Beamten bewirkt, daß ein verübter schwerer Diebstahl sich dem erkennenden Richter nur als ein einfacher darstellt, so ist die dem Beweisresultate entsprechende Bestrafung doch keine Verletzung des Gesetzes über den schweren Diebstahl: wohl aber würde diese vorliegen, wenn zwar wegen schweren Diebstahls gestraft, die Strafe aber nach den Strafandrohungen für einfachen Diebstahl abgemessen worden wäre. Diesen Sinn kann der Gesetzgeber mit seiner Vorschrift nicht verbunden haben, weil eine derartige, dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung wohl durch eine fahrlässige oder vorsätzliche Handlung des Strafrichters, nicht aber durch die Einwirkung eines Dritten erzielt werden kann. Die Absicht des Gesetzgebers läßt sich erkennen aus der Gleichstellung der Bestrafung mit der Freisprechung. Jene soll eine solche sein, die der wahren That nicht entspricht, sie soll z. B. wegen Diebstahls ausgesprochen sein, während die That in Wahrheit ein Raub war. Die Beseitigung oder Verdunkelung derjenigen Kriterien der That, welche sie überhaupt zu einer strafbaren stempeln oder ihr einen strafbaren Charakter geben, ist die vom Gesetz gemeinte und mit Strafe bedrohte Handlung, die entweder zur Freisprechung oder zu einer der Wirk-

lichkeit nicht entsprechenden Bestrafung führt. Die Unklarheit in dem Wortlaute des § 346 ist um so größer, als auch noch subintelligirt werden muß, daß die nicht entsprechende Bestrafung eine gelindere zu sein hat, als sie ohne jene die Sachlage verdunkelnde Handlung gewesen sein würde, eine Ergänzung, deren Nothwendigkeit durch die ganze Tendenz des § 346 geboten ist. —

Der Nichtbetreibung der Strafvollstreckung (ad c) steht die zu lässige oder verspätete gleich. Wenn sie es ermöglicht, daß der Verurtheilte sich der Strafverbüßung durch die Flucht zu entziehen, oder ihr den Einwand der Verjährung aus § 70 mit Recht entgegenzusetzen vermag, so hat ihr Resultat dasselbe Gewicht, wie ein gänzliches Unterlassen der Betreibung der Strafvollstreckung. —

Die Vollstreckung einer gelinderen Strafe (ad d) endlich liegt vor, wenn eine minder schwere Art oder bei gleicher Art eine geringete Dauer bez. eine geringere Summe der Geldstrafe zur Verbüßung gelangen soll, als ausgesprochen worden. Auch hier ist es, wie beim § 345, nicht nöthig, daß die Strafe auf einem gerichtlichen Verfahren oder auf einem Erkenntnisse beruht. —

4. Die Anwendung von Zwangsmitteln zur Erpressung von Geständnissen oder Aussagen in einer Untersuchung — § 343. —

Diese Handlung entspricht dem Thatbestande der Rechtsbeugung im weiteren Sinne, weil sie zum Vortheil oder Nachtheil des Angeschuldigten die für die Behandlung der zu vernehmenden Personen vorgeschriebenen Gesetze verletzt[12]). Die Pflicht eines jeden in einem Strafverfahren thätigen Beamten geht nämlich auf die Ermittelung der Wahrheit. In Erfüllung derselben darf er diejenigen Mittel anwenden, welches das Gesetz ihm gestattet. Zu ihnen gehört zwar der Zwang gegen einen Zeugen oder Sachverständigen, um ihn zur Abgabe eines Zeugnisses oder Gutachtens überhaupt zu veranlassen, auf den Inhalt dieser Auslassung jedoch in irgend einer zwingenden Weise einzuwirken, ist unstatthaft; der von diesen Personen zu leistende Eid ist das letzte Hülfsmittel zur Erlangung einer wahren Aussage. Diesem Gedanken hat das Gesetz Ausdruck gegeben. Es ist daher das Wort „Untersuchung" auch in diesem § in dem schon oben gedachten weiteren Sinn aufzufassen und unter „Aussage" auch das Gutachten Sachverständiger zu verstehen. Dagegen ist es nicht sowohl die Aussage selbst, als vielmehr ein bestimmter Inhalt derselben, den das Gesetz meint, und aus welchem Grunde es sie auch dem Geständniß, also der Auslassung des Angeschuldigten von einem gewissen Inhalte gleichstellt. Durch das Wort „erpressen" endlich wird angedeutet, daß die Anwendung von Zwangsmitteln eine widerrechtliche sein müsse, und daß daher die gesetzlich gestatteten Maßregeln zur Erzwingung einer Aussage außerhalb des Rahmens des § stehen. Worin die Zwangsmittel bestehen, ist gleichgültig; es genügt,

---

12) Auch Berner, Lehrbuch § 232, zieht diese Handlung in das Gebiet der Rechtsbeugung, ebenso Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 531.

wenn sie dem Kriterium entsprechen, dem Betroffenen ein körperliches oder geistiges Uebel zuzufügen oder in Aussicht zu stellen. Versprechungen, Belohnungen oder andere Handlungen, welche geeignet sind, die Lage des Betroffenen zu erleichtern oder zu verbessern, üben keinen physischen oder psychischen Zwang aus und gehören daher nicht zu den Mitteln, mit welchen die Erpressung verübt werden kann.

IV. Subjekte der Rechtsbeugung.

Das Verbrechen der Rechtsbeugung kann mit einer einzigen, weiter unten zu gedenkenden Ausnahme nur von einem unmittelbaren oder mittelbaren Staats- oder Reichsbeamten begangen werden und zwar, wie sich als allgemeine Regel aufstellen läßt, von demjenigen, zu dessen amtlichen Funktionen es gehört, durch seine Thätigkeit die Wahrung des Gesetzes bei der Leitung oder Entscheidung von Rechts-Angelegenheiten aufrecht zu halten. Welche Beamtenkategorien demgemäß als Subjekte des Verbrechens auftreten können, darüber schreibt das R.Strfgb. nichts vor, begnügt sich vielmehr überall mit der Bezeichnung „Beamter", der es jedoch im § 346 noch den Zusatz giebt „welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat".

Daß nicht jeder einzelne Beamte sich einer Rechtsbeugung schuldig machen kann, ergiebt der Zweck der einzelnen Arten dieses Verbrechens, die Möglichkeit seiner Durchführung und der ihm angepaßte Wortlaut der einzelnen Paragraphen; alle diese Momente schränken das Subjekt auf diejenigen Kategorien ein, welche vermöge der ihnen anvertrauten Amtsgewalt mit der zur Durchführung der verbrecherischen Absicht erforderlichen Macht ausgestattet sind. Eine entgegengesetzte Schlußfolgerung gestattet auch die abweichende Ausdrucksweise des § 346 nicht. Sie ist gewählt worden, nicht etwa, um darzuthun, daß in den übrigen Fällen der Rechtsbeugung auch Beamte, die bei Ausübung der Strafgewalt nicht mitzuwirken haben, Subjekt der That sein, also z. B. die Einleitung einer Untersuchung gegen Unschuldige beschließen können, sondern aus folgendem Grunde. Einzelne der dem § 346 subsumirten Einzelhandlungen lassen sich auch von allen Beamten, ja sogar von Nichtbeamten mit gleichem Zwecke und gleichem Resultate ausführen. Es vermag z. B. jeder Beamte durch Beseitigung von Akten, Urkunden u. dergl. eine Handlung zu verüben, welche zu einer Freisprechung zu führen wohl geeignet ist. Geschieht dies, so soll seine That als Rechtsbeugung nicht aufgefaßt, dieser Charakter vielmehr der Handlung nur dann beigemessen werden, wenn sie von einem Mitgliede derjenigen Beamtenkategorie begangen wird, welche bei Ausübung der Strafgewalt mitzuwirken berufen ist. Dies der Grund für den Zusatz des § 346, der sonach der obigen Auslegung des Subjekts einer Rechtsbeugung nicht entgegensteht, ihre Richtigkeit vielmehr bestätigt. —

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

1. Der § 336 stellt neben den Beamten den Schiedsrichter. Dasselbe geschieht im § 334, jedoch mit der Modifikation, daß eine bestimmte Beamten-

klasse, nämlich die der Richter hervorgehoben wird. Eine Vergleichung beider §§[13]) ergiebt für die Auslegung des ersteren ein doppeltes Resultat, ein negatives, daß sich nämlich Geschworene und Schöffen wohl der Bestechung, nicht aber der Rechtsbeugung schuldig machen können[14]), und ein positives dahin, daß der § 336 nicht auf die Klasse der Richter beschränkt ist. Als Beamte sind deshalb hier alle diejenigen anzusehen, welche vermöge ihres Amtes bei der Leitung oder Entscheidung streitiger Rechtssachen civiler oder strafrechtlicher Natur mitwirken, also neben den Richtern auch Verwaltungsbeamte, welchen in Disziplinar-, General-Kommissions-, Steuer- und Polizei-, Gesinde-, Gewerbe-, Vorfluths- und sonstigen Verwaltungssachen die Leitung oder Entscheidung bez. die Mitwirkung bei derselben obliegt.

2. Im § 344 und den beiden ersten Einzelfällen des § 346 begreift das Wort „Beamter" alle diejenigen Personen, welche kraft ihres Amtes bei der Ermittelung und Verfolgung strafbarer Handlungen zu dem Zwecke thätig zu sein haben, eine den Gesetzen gemäße Bestrafung herbeizuführen. Zu ihnen gehören nicht bloß die Richter und die verschiedenen Organe der Staats-Anwaltschaft (Kron-Anwaltschaft), sondern in Disziplinarsachen auch die Mitglieder des Gerichtshofes und die die Stelle des Staats-Anwalts vertretenden Personen und in Verwaltungssachen (z. B. Steuerdefraudationen, Polizeicontraventionen u. dgl.) diejenigen Beamten, welchen nach den Landesgesetzen die Pflicht der Ermittelung bez. Bestrafung der begangenen Gesetzesverletzung obliegt. Ausgeschlossen sind die niederen Verwaltungsorgane, welche nur zur Anzeige oder zur Ausführung besonderer, ihnen ertheilter Befehle oder Aufträge verpflichtet sind, Organe, zu welchen auch die Dorfschulzen und Dorfgerichte zu zählen sind.

3. Der Strafe des § 345 soll derjenige Beamte unterliegen, welcher die Strafe vollstrecken läßt. Die Auslegung, welche diese auch im Preuß. Strfgb. Abs. 2 § 320 enthaltene Vorschrift gefunden, erfordert eine nähere Erörterung des Gesetzes.

Des Wortes „lassen", das die Interpretation wach gerufen, bedient sich das R.Strfgb. in gleicher Anwendung auch in den §§ 340, 341 und 343. Eine Vergleichung des betr. Wortlauts dieser §§ mit dem des § 345 zeigt

---

[13]) Die Grenzen der §§ 334 und 336 liegen nah aneinander. Indem der erstere den Nachdruck auf die Bestechung legt, umfaßt er auch den Thatbestand des andern, sobald die Rechtsbeugung eine Folge der Bestechung ist. Wird daher dem rechtsbeugenden Richter oder Schiedsrichter die Bestechung nachgewiesen, so trifft ihn die erheblich schwerere Strafe des § 334, nicht auch die des § 336. Wird dieser Nachweis einem andern rechtsbeugenden Beamten geführt, so treten die §§ 336 und 332 in ideale Konkurrenz, der erstere § findet Anwendung und die Zulässigkeit mildernder Umstände ist ausgeschlossen.

[14]) An sich ist kein Grund für diese Ausschließung vorhanden, da der vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheil des Angeklagten urtheilende Geschworene das Recht beugt. Da jedoch sein Spruch auf Beweggründen ruht, zu deren Klarlegung er weder verpflichtet noch berechtigt ist, so würde die Ausdehnung der Vorschrift auf ihn in ihrer Anwendung an dem Beweismangel scheitern.

folgende Verschiedenheit: während es in dem letzteren heißt „welcher eine Strafe vollstrecken läßt", lautet der § 340 „welcher eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt", der § 341 „eine Verhaftung u. s. w. vornimmt oder vornehmen läßt" und der § 343 „Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt". Da vom Gesetzgeber nicht vorausgesetzt werden darf, daß er — namentlich innerhalb weniger auf einander folgender §§ — ein und denselben Ausdruck in verschiedenem Sinne gebraucht und dadurch die Präzision des gesetzlichen Wortlauts beeinträchtigt habe, so müssen aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise und ihrer Gleichheit zwei Schlußfolgerungen gezogen werden. Die erstere geht dahin, daß der § 345 denjenigen Beamten nicht trifft, welcher die Strafe selbst vollstreckt, sondern nur denjenigen, welcher sie vollstrecken läßt. Wenn daher Oppenhoff[15]) ausführt, daß unter dem Begriff „Beamter" im § 345 derjenige zu verstehen sei, der es durch seine Berufshandlung herbeiführe, daß ein Strafübel als solches zugefügt werde, selbst wenn er die betreffende Handlung — z. B. als Gefängnißbeamter die Einschließung — selbst vornehme, so ist diese Interpretation zu weit und steht ihr entgegen, daß das Gesetz nicht lautet „vollstreckt oder vollstrecken läßt". — Die zweite Folgerung geht dahin, daß die Bedeutung des Wortes „lassen" hier keine andere ist, wie in den anderen §§ und daher als synonym mit „Veranlassen" oder „Bewirken" angesehen werden muß. Nur die Amtshandlung desjenigen Beamten kann die Strafvollstreckung veranlassen, d. h. bewirken, daß sie erfolgt, dem das betr. Landes-Gesetz die Pflicht zur Betreibung der Strafvollstreckung auferlegt. Welche Beamten daher zu der in § 345 gemeinten Kategorie gehören, ist nach den einzelnen Landes-Gesetzen zu bestimmen, jedoch dabei zu berücksichtigen, daß, da die zu vollstreckende Strafe keine vom Gericht erkannte oder ausgesprochene zu sein braucht, auch eine Beschränkung auf die bei den Gerichten mit dem Betriebe der Strafvollstreckung betrauten Beamten nicht zuläſſig ist. Eine andere Auslegung hat das Preuß. Ober-Tribunal[16]) bei Anwendung der gleichlautenden Vorschrift des Preuß. StrGB. dahin gemacht, daß ein „vollstrecken lassen" überall da vorliege, wo die unrichtige Strafvollstreckung in einem unmittelbaren Kausal-Zusammenhange mit der amtlichen Thätigkeit eines auch für die Vollstreckungs-Leitung nicht

[15]) Oppenhoff, Kommentar Nr. 3. zu § 345.

[16]) Erk. vom 17. Januar 1868 — Oppenh. Rechtspr. des Ob.Trib. B. 9 S. 28. — Der bei dem Polizei-Präsidium zu B. angestellte Expeditions-Sekretair H. hatte die Verpflichtung, einen amtlichen Kalender zu führen und in denselben einzutragen, an welchem Tage jeder Strafgefangene die gegen ihn polizeilich festgesetzte Strafe verbüßt haben würde. Auf Grund dieses Kalenders wurde die Entlassung angeordnet. In Folge einer von ihm falsch bewirkten Eintragung erfolgte die Entlassung eines Gefangenen einen Monat zu spät. Das Erkenntniß erachtete den H. für strafbar.

Derselben Auslegung folgt auch Oppenhoff, Kom. Nr. 1. zu § 345. — Contra v. Kirchmann, Kom. S. 204.

kompetenten Beamten steht. Wäre diese Ausführung richtig, so würde das Wort „lassen" gleiche Bedeutung mit „verursachen" haben, und hätte der Gesetzgeber dieselbe Redewendung brauchen müssen, wie er sie bei den meisten der Fahrlässigkeits-Delikte z. B. § 230 angewendet hat.

4. Anders ist die Sachlage beim § 346. Denn „vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken", ist auch der Gefängnißbeamte berufen. Der subjektive Thatbestand ist erweitert und umfaßt neben dem Beamten, der die Strafe vollstrecken läßt, auch denjenigen, welcher sie vollstreckt, oder in irgend einer Weise bei der Ausführung der Vollstreckung oder ihrer Kontrole betheiligt ist. —

5. Zu den Beamten, welche der § 343 bedroht, zählen alle diejenigen, welche in gerichtlichen, disciplinaren oder administrativen Strafsachen mit der Vernehmung des Angeschuldigten, der Zeugen oder der Sachverständigen betraut sind. Da es jedoch nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört, daß die Erpressung bei Gelegenheit einer Vernehmung stattgefunden habe, so können auch andere Beamte, sobald sie mit der betr. Strafsache in Verbindung und ihre That zu den in jener Sache nothwendigen Ermittelungen in Beziehung steht, gegen den § fehlen. Strafbar ist nicht blos die eigene Anwendung von Zwangsmitteln, sondern auch die unter Einsetzung der amtlichen Autorität ausdrücklich oder stillschweigend veranlaßte Begehung durch einen Andern ohne Rücksicht darauf, ob dieser Andere ein Beamter ist, oder nicht, und ob auch er sich strafbar macht.

V. Willensbestimmung des Subjekts.

Nicht bei allen Arten der Rechtsbeugung ist ein vorsätzliches Handeln des Subjekts erforderlich, vielmehr wird auch in einem Falle die Fahrlässigkeit für strafbar erklärt. Es ist daher zu unterscheiden zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.

A. Vorsatz.

Eine vorsätzliche Ausführung der rechtsbeugenden Handlung entspricht für sich allein dem Thatbestande noch nicht. Es muß zu dem Vorsatze hinzutreten:

1. Das Bewußtsein des Thäters von der Rechtswidrigkeit und Ungesetzlichkeit seiner Handlung. Fehlt es, und befindet sich der Beamte in dem Glauben, durch seine Amtsthätigkeit das Gesetz nicht zu verletzen, so steht seine vorsätzliche Handlung trotz ihres an sich rechtsbeugenden Charakters außerhalb des Strafgesetzes. Hierher gehören die Fälle,

a. wenn der Beamte der erwiesenen Unschuld eines Angeschuldigten ungeachtet, die Fortsetzung der Untersuchung beantragt oder beschließt, weil nach den Proceß-Gesetzen die Untersuchung nur durch Erkenntniß beendigt werden kann:

b. wenn der von einer anderen Behörde um Vollstreckung einer bezeichneten Strafe requirirte Beamte diese vollstrecken läßt, sollte sie auch eine den Voraussetzungen des § 345 entsprechende sein.

Ist das Bewußtsein vorhanden, so kann es möglicher Weise mit der ob-

jektiven Wahrheit in Widerspruch treten d. h. es kann das zur Ausführung des Vorsatzes angewendete Mittel in Wirklichkeit kein gesetzwidriges sein. Es entsteht die Frage, welchen Einfluß ein derartiges Verhältniß zwischen dem bewußten Vorsatz und der objektiven Wahrheit auf die Strafbarkeit der Handlung ausübt? Während in allen übrigen Fällen der Rechtsbeugung dieser Zwiespalt für den Thäter in's Gewicht fällt und seiner Handlung den Charakter der Strafbarkeit nimmt, findet das Entgegengesetzte bei der Beugung des Rechtes im engeren Sinne — § 336 — statt. Der Beamte, der vorsätzlich eine Rechtssache in einer Weise leitet oder entscheidet, die er selbst für eine Ungerechtigkeit und Gesetzesverletzung ansieht, bleibt strafbar, wenn auch seine Amtshandlung aus anderen, ihm zur Zeit der That unbewußten Gründen das Wahre getroffen haben sollte[17].

2. Es muß ferner in allen Fällen mit Ausnahme des § 343 den Vorsatz die Absicht begleiten, einem Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen oder Nachtheil zu bereiten. Das Gesetz drückt dies aus durch die Worte „zu Gunsten oder zum Nachtheil einer Partei" § 336, „zum Nachtheil einer Person" § 344, „um Jemand der gesetzlichen Strafe[18]) rechtswidrig zu entziehen" § 346. Der § 345 enthält zwar eine gleiche Bestimmung nicht, allein sie folgt hier aus dem Wesen der bedrohten Handlung, da die vorsätzliche Vollstreckung einer nicht erkannten oder nicht vollstreckbaren Strafe auf anderen Motiven, als der Absicht einer Schadenszufügung nicht beruhen kann.

Dieser Absicht steht die Kenntniß von den Folgen der Handlung gleich. Es genügt daher, dem Beamten eine solche Kenntniß nachzuweisen, weil er die Folgen, wenn er trotz der Kenntniß vorsätzlich die ursachlichen Handlungen begangen, gewollt und beabsichtigt haben muß, und der dolus eventualis hier, wie überall im R.StrGB., dem dolus directus gleich behandelt wird.

3. Es wird endlich für den Thatbestand der §§ 344, 345 und 346 neben dem Vorsatz noch ein „Wissen" erfordert und zwar bald, daß der Benachtheiligte unschuldig an der That oder an der zu vollstreckenden Strafe, bald, daß den Begünstigten dem Gesetze gemäß eine Bestrafung oder eine Strafvollstreckung erwartet. Während jener Fall erfordert, daß das Wissen nicht eine bloße persönliche Ueberzeugung sei, sondern auf positiven Thatsachen beruht, ist es im andern nicht nöthig, daß der Beamte den von ihm Begünstigten für schuldig und strafwürdig hält: es genügt, wenn er den Eintritt einer Bestrafung oder Strafvollstreckung als nothwendig oder auch nur möglich voraussah und dieser Eventualität vorbeugen wollte.

B. Fahrlässigkeit.

Nur bei der Vollstreckung nicht vollstreckbarer oder nicht ausgesprochener

---

[17]) Ebenso Oppenhoff, Kom. N. 5 zu § 336, während v. Kirchmann, Kom. S. 201, und Rüdorff, Kom. S. 455, in solchem Falle die Anwendung des Gesetzes ausschließen, weil thatsächlich eine Rechtsbeugung nicht vorhanden sei.

[18]) Das Wort „Strafe" bedeutet hier sowohl Bestrafung, wie Strafverbüßung.

Strafen berücksichtigt das Gesetz im Abs. 2 des § 345 die Fahrlässigkeit, indem es dem Beamten Strafe droht, der durch den Mangel an Aufmerksamkeit auf die Folgen seiner Amtshandlung die unrichtige Strafvollstreckung veranlaßt.

In allen übrigen Fällen der Rechtsbeugung kann eine Fahrlässigkeit des Beamten nur zu einem disziplinarischen Einschreiten gegen ihn Gelegenheit bieten.

VI. Vollendung und Versuch.

Vollendet wird das Verbrechen durch die Ausführung der rechtsbeugenden Handlung; die Erreichung der ihr zu Grunde liegenden Absicht ist kein Erforderniß, und drückt der Nichteintritt des erstrebten Erfolges die That nicht in das Gebiet des Versuchs hinab. Von dieser Regel macht § 345 eine Ausnahme, da er zur Vollendung der Strafthat mindestens den Antritt der ungerechten Strafe erfordert. Auf die Dauer der Strafverbüßung kommt es nicht an.

Der Versuch des Verbrechens, dessen Thatbestand nicht schon in den Vorbereitungen und Veranstaltungen zur Vornahme einer rechtsbeugenden Amtshandlung gefunden werden darf, ist in Gemäßheit der Vorschrift des § 43 bei jeder Art der vorsätzlichen Rechtsbeugung strafbar, da sie alle in Folge der ihnen gesetzten Strafandrohungen in den Reihen der Verbrechen stehen.

Der Versuch der fahrlässigen unrichtigen Strafvollstreckung ist rechtlich nicht möglich. cf. Handbuch B. 2. S. 284. —

§ 4.

Urkundenfälschung.

RStrGB. § 348. Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

(Abs. 2 cf. oben S. 955.)

§ 349. Wird eine der im § 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von funfzig bis zu Eintausend Thalern zu erkennen.

§ 351. Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung (§ 350, oben S. 957) die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

I. Einleitung.

Entsprechend der im Civil- und Strafrecht geläufigen Unterscheidung der Urkunden in öffentliche und private tritt im R.StrGB. neben dem Gemeindelikt ein Amtsdelikt der Urkundenfälschung auf, je nachdem die Fälschung des urkundlichen Beweismittels von einem Beamten oder Nichtbeamten verübt wird. Das Amtsdelikt wird zu einem eigentlichen (reinen), sobald es sich einestheils nicht um die Verfälschung, sondern die Herstellung einer falschen öffentlichen Urkunde (selbständige Urkundenfälschung), andererseits um die Verfälschung gewisser Beweise handelt, die nur dem Beamten gegenüber die Form und Kraft urkundlicher haben (unselbständige Urkundenfälschung).

Der Hauptunterschied zwischen beiden Delikten liegt, abgesehen von der Verschiedenheit des Subjekts, darin, daß das Gemeindelikt zum Thatbestande den Gebrauch der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung erfordert, ein Erforderniß, das nur im § 271 bei der intellektuellen Urkundenfälschung wegfällt, während das Beamtendelikt von diesem Requisit die Strafbarkeit der Handlung nicht abhängig macht. Das letztere zerfällt in zwei Arten, eine selbständige Urkundenfälschung — §§ 348 und 349 — d. h. eine solche, die an sich und ohne den Hinzutritt anderer Momente strafbar ist, und eine unselbstständige — § 351 —, die an und für sich eine strafrechtlich zu ahndende Handlung nicht darstellt, sondern erst durch ihre Verbindung mit dem uneigentlichen Amtsdelikt der Unterschlagung strafbar wird [1]) und zwar derartig, daß sie nicht sowohl mit jenem Vergehen in reale Konkurrenz [2]) tritt, als vielmehr nur die Strafe desselben in der im § 351 vorgeschriebenen Weise erhöht.

II. Die selbständige Urkundenfälschung.

A. Objekte derselben.

Das Objekt des Verbechens kann sein

1. eine öffentliche Urkunde.

Eine nothwendige Folge der Stellung des Beamten und des mit ihr verbundenen öffentlichen Glaubens ist die erhöhte Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der von ihm aufgenommenen Urkunden. Zur Wahrung derselben hat das Gesetz Schranken aufgerichtet ebensowohl gegen die böse Absicht der die Auf-

---

[1]) Auf dieser Ansicht beruht das Erkenntniß des Preuß. Ober-Appell-Ger. vom 1. April 1868 — Oppenh. Rechtspr. des O.Tr. B. 9. S. 243 —. Ein Beamter in einer der neuen Provinzen des Preuß. Staates hatte vor der Einführung des Pr. StrGB. eine amtliche Unterschlagung begangen und erst nach der Einführung desselben in Beziehung auf diese Unterschlagung die zur Eintragung der Einnahmen bestimmten Bücher gefälscht. In Anwendung des dem § 351 gleichlautenden § 325 Preuß. StrGB. und unter Berücksichtigung, daß das vor dem Pr StrGB. gültig gewesene Strafrecht eine dem § 325 analoge Vorschrift nicht hatte, ist erkannt worden, daß, da die Unterschlagung nach dem früheren, milderen Strafgesetze zu strafen, die Bestimmung des § 325 aber eine selbständige Strafthat nicht bedroht, der Beamte nur wegen der Unterschlagung gestraft werden könne.

[2]) Die gleiche Ausführung macht das Erk. des sächs. Ob.-Appell.-Ger. v. 15. Jan. 1872. — Stenglein, Zeitschrift B. 1. S. 313.

nahme veranlassenden Person, wie gegen die des aufnehmenden Beamten. Jene Schranke zieht der § 271, diese der § 348. In beiden Fällen ist Objekt der Fälschung eine öffentliche Urkunde, welche

a. alle Merkmale einer richtigen, gültigen öffentlichen Urkunde trägt. Sie muß daher von dem zuständigen Beamten innerhalb seiner Kompetenz und in richtiger Ausübung seiner Amtsbefugnisse aufgenommen sein, ein Requisit, durch welches alle diejenigen Urkunden und zwar ohne Rücksicht auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit ihres Inhalts von dem Thatbestande ausgeschlossen werden, welche von einem nichtberechtigten Beamten wie z. B. Auflassungs-Erklärungen von einem anderen als dem Grundbuchrichter, aufgenommen werden. Sie muß ferner auch derjenigen Form genügen, welche das Gesetz für öffentliche Urkunden vorgeschrieben hat. Wenn in dieser Beziehung Oppenhoff[3]) bemerkt, daß die Unterzeichnung der Beurkundung durch den Beamten unwesentlich sei, sobald durch sie die Beweiskraft nicht bedingt werde, so dürfte diese Anmerkung die Gegenbemerkung hervorrufen, daß bei öffentlichen Urkunden die Unterschrift des aufnehmenden Beamten um so mehr von Wesenheit für die Beweiskraft ist, als durch sie der Nachweis des besonderen Charakters der Urkunde geführt wird.

b. eine rechtlich erhebliche Thatsache zum Gegenstand hat. Die gleiche Beschränkung macht der § 271 durch die Worte: „welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind," fügt jedoch hinzu, daß der Inhalt der Urkunde eine Erklärung, eine Verhandlung oder eine Thatsache sein müsse. Diese Verschiedenheit der Ausdrucksweise beider §§ bedingt keinen materiellen Unterschied, da die Erklärung oder Verhandlung dem Beamten gegenüber zur Thatsache wird, die von ihm beurkundet werden soll[4]).

Durch dieses Requisit werden alle diejenigen von Beamten ausgestellten Urkunden ausgeschlossen, welche sich auf den inneren Verkehr einer Behörde beschränken und als Belagsstücke, Anordnungen oder Rechtfertigungen dienen[5]).

---

[3]) Oppenhoff, Kom. Nr. 14 zu § 348. Er beruft sich dabei auf das Erkenntniß des Pr. Ob.Trib. vom 26. April 1860. — J. M. Bl. S. 362. — Allein die angezogene Entscheidung handelt nicht von der falschen Beurkundung, also der Herstellung einer öffentlichen Urkunde, sondern von der falschen Eintragung in ein öffentliches Buch resp. Register.

[4]) Zu solchen Urkunden gehören auch alle zum Zwecke einer amtlichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen oder eingeführten Bescheinigungen z. B. Reisepässe, Legitimationsscheine und dergl. – cf. Oppenhoff, Kom. Nr. 5 zu § 348, Schwarze, Kom. S. 670. —: ferner ein Postschein über ein eingeliefertes Poststück, Beschl. des Preuß. Ob.Trib. v. 5. April 1866. Opp. Rechtsspr. des O.Tr. B. 7 S. 205 —: der unter eine eingelieferte Postanweisung gesetzte Eintragungsvermerk, Erk. des Pr. Ob.Trib. vom 21. April 1870, ebenda B. 11 S. 252 —: das Pfändungs-Protokoll des Executors, Erk. des Pr. Ob.Trib. v. 14. Juli 1863 — ebenda B. 4 S. 8.

[5]) Die von einem Beamten aufgestellte Bescheinigung über eine zurückgelegte amt-

2. ein öffentliches Register oder Buch.

Nicht jedes von einem Beamten in Ausübung seines Amtes geführte Register oder Buch hat diejenigen Eigenschaften, die der § 348 voraussetzt; es muß nämlich einerseits dem Zwecke dienen, die Beurkundung rechtlich erheblicher Thatsachen aufzunehmen und für diese dann einen urkundlichen Beweis zu liefern, andererseits den Charakter der Oeffentlichkeit haben, also für die Allgemeinheit, nicht blos für den inneren Verkehr einer Behörde oder sonstige nicht allgemeine Zwecke bestimmt sein. Während also z. B. Steuer- und Kassenbücher, Bureau-Register und dergl. diesen Erfordernissen nicht entsprechen, gehören Civilstands- und Firmenregister, Notirbücher von Steuerbeamten, Grundbücher u. dgl. hierher.

Die Eintragungen in solchen Registern und Büchern haben selbst dann Beweiskraft, wenn sie nicht von dem Beamten, der sie veranlaßt hat, unterschrieben sind, und ist daher in diesem Falle der Mangel der Unterschrift ohne wesentliche Bedeutung.

B. Mittel der That.

Die Verübung des Deliktes geschieht durch ein falsches Beurkunden oder falsches Eintragen, nicht das Verfälschen einer bereits stattgehabten richtigen Beurkundung oder Eintragung. Falsch ist diejenige Beurkundung 2c., welche die Thatsache anders, als geschehen bez. dem Beamten angezeigt, darstellt: die Beurkundung oder Eintragung selbst aber muß den für die Aufnahme derartiger öffentlicher Urkunden 2c. gegebenen Gesetzen entsprechen und darf durch seine Form die Beweiskraft der Amtshandlung nicht beeinträchtigen. Wesentlich ist dabei, daß die Verschiedenheit der beurkundeten oder eingetragenen und der geschehenen Thatsache einen Punkt betrifft, der für die einschlagenden Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht ganz unerheblich, sondern in irgend einer Weise von Bedeutung ist oder doch sein kann. Streitig ist es, ob der Begriff eines „falschen Eintragen" auch in dem Unterlassen einer Eintragung gefunden werden kann. Im Anschluß an die Ausführungen des Preuß. Ober-Tribunals vom 26. April 1860 — J. M. Bl. S. 362 — behaupten Oppenhoff, Schwarze und Rüdorff[6], daß die Nichteintragung in ein öffentliches Register oder Buch

---

liche Reise ist nur ein Belag für seine Liquidation der Reisekosten und daher keine Beurkundung. Ihre Unrichtigkeit unterliegt nur disciplinarischer Ahndung, wenn nicht der Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung konkurrirt. Erk. des Preuß. Ob.Trib. v. 8. Decbr. 1865. — Eine Beurkundung ist ebenso wenig der Bericht eines Exekutors über die Exekutions-Vollstreckung, da er nur einen Beweis über die Ausführung einer Amtshandlung seinem Vorgesetzten gegenüber bezweckt.

[6]) Oppenhoff, Kom. Nr. 16 zu § 348. — Schwarze. Kom. S. 669. — Rüdorff, Kom. S. 461. — Das Erk. des Pr. Ob.Trib. v. 26. April 1860 behandelt den Fall, in welchem der Steuer-Aufseher F., der die Rübenverwiegung in der Zuckerfabrik des H. zu überwachen und diese Verwiegungen in sein Notirbuch amtlich einzutragen hatte, durch absichtliche Unterlassung von Eintragungen das Gesammtresultat derselben fälschte. Dieses Gesammtresultat war hier die zu beurkundende Thatsache, die unterlassenen Eintragungen nur Theile derselben. Hätten sich die No-

der falschen gleich stehe, sobald diese Auslassung zur Folge habe, daß die nicht eingetragene Thatsache als nicht geschehen anzusehen und dem Register in Betreff der durch es zu beweisenden Thatsachen dadurch ein unrichtiger Inhalt gegeben werde. An sich steht dieser Ausführung der Wortlaut des Gesetzes entgegen, der nicht — wie § 351 — von einer unrichtigen Führung der Register oder Bücher, sondern von einer Eintragung in dieselben spricht, sonach eine solche voraussetzt. Auch der Umstand, daß das Register im Ganzen betrachtet durch die Unterlassung einer erforderlichen Eintragung ein unrichtiges wird und das aus ihm gezogene Facit mit der Summe der zur Eintragung bestimmt gewesenen Thatsachen nicht übereinstimmt, kann aus der Unterlassung im Einzelfalle nicht eine „falsche Eintragung" machen. Wenn jedoch das Nichteingetragene nur ein Theil der einzelnen, durch die Eintragung zu beurkundenden und zu beweisenden Thatsache ist, kann die Unterlassung als eine Falsch-Eintragung angesehen werden, weil durch sie die wahre Gestalt der ganzen Thatsache eine Aenderung erleidet.

C. Subjekt.

Nur derjenige Beamte, welcher kraft seines Amtes mit der Aufnahme öffentlicher Urkunden oder Führung öffentlicher Register oder Bücher betraut ist, kann Subjekt des Delikts sein. Da nicht blos gerichtliche, sondern auch andere Beamte derartige Amtsfunktionen haben, so ist der Kreis der Subjektsbestimmung nicht auf die Richter beschränkt. Nicht erforderlich ist es, daß der Beamte persönlich die Beurkundung oder Eintragung vorgenommen; es genügt, wenn er die Handlung unter Einsetzung seiner amtlichen Eigenschaften veranlaßt und ihr dadurch die Qualität eines in seiner Glaubwürdigkeit qualifizirten Beweismittels gegeben hat.

D. Willensbestimmung.

Nicht eine, höchstens nur im Wege des Disziplinar-Verfahrens zu ahndende Fahrlässigkeit des Beamten genügt für die Strafbarkeit der falschen Beurkundung, sondern Vorsatz ist erforderlich. Welche Motive ihm zu Grunde liegen, welche Absicht der Beamte durch seine Handlung erreichen will, ist im Allgemeinen gleichgültig, da die Strafe des § 348, neben welcher eine Ehrenstrafe nicht ausgesprochen werden darf, jedes vorsätzliche Handeln trifft. Nimmt die Absicht jedoch einen gewinnsüchtigen Charakter an, oder ist sie dahin gerichtet, einem Andern Schaden zuzufügen, so wird das Delikt ein nach § 349 zu strafendes Verbrechen und zwar selbst dann, wenn der erstrebte Vermögensvortheil ein an sich widerrechtlicher nicht ist.

III. Die unselbständige Urkundenfälschung.

Der § 351 verordnet: „Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die ... Bücher unrichtig geführt u. s. w., so ist auf Zuchthaus zu

---

tirungen nicht auf einen und denselben Steuerpflichtigen bezogen, so würde der Inhalt des Notirbuchs verschiedene Thatsachen betroffen haben, und würde dann die Unterlassung der falschen Eintragung nicht gleich gewesen sein.

erkennen." Es heißt nicht, daß in diesem Falle die Unterschlagung mit Zuchthaus gestraft werden sollte, und scheint es, als ob auf Grund dieses Wortlauts die Unselbständigkeit des Delikts in Abrede gestellt werden könnte. Allein auch nach der Wortbedeutung ist Voraussetzung und Bedingung der Strafbarkeit der That die Verübung der Unterschlagung; ohne die Bestrafung dieser ist auch jene nicht strafbar. Ob nun die Strafe des § 351 als eine für die Unterschlagung oder für die Buchführung angedrohte anzusehen, würde für das Abhängigkeits-Verhältniß, in welchem die Bestrafung der letztern von der der ersteren steht, gleichgültig sein, während andererseits dieses Verhältniß jenen Zweifel dahin entscheidet, daß die Strafe des § 351 eigentlich die Unterschlagung bedroht.

A. Objekte.

Als solche nennt das Gesetz

1. die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher. Hierbei ist zu bemerken,

a. daß unter „Rechnungen" eigene Aufstellungen des Beamten, nicht Liquidationen Dritter zu verstehen sind, und daß sie sowohl, wie die Register und Bücher nicht die Eigenschaft öffentlicher oder Privat-Urkunden zu haben brauchen, daß vielmehr, wenn diese Eigenschaft vorliegt, eine ideale Konkurrenz des § mit dem § 348 eintreten kann:

b. daß ihre Führung gesetzlich vorgeschrieben oder im allgemeinen Interesse angeordnet sein muß, sonach einen Theil der amtlichen Funktionen des die Einnahmen und Ausgaben zu leistenden oder zu kontrolirenden Beamten zu bilden hat, und daß sie den Voraussetzungen des § nicht entsprechen, wenn sie einer Privatkontrole oder sonstigen neben den Amtsfunktionen herlaufenden Interessen gewidmet sind:

c. daß sie zur Führung oder Kontrole einer gewissen Verwaltung dienen müssen, der betr. Beamte also die Gelder oder Sachen nicht einfach zu vereinnahmen und wieder zu verausgaben hat, sondern zu einer gewissen, mehr oder weniger selbständigen Verwaltung derselben verpflichtet ist. Es folgt dieses Requisit aus der Zusammen- bez. Gleichstellung der Rechnungen, Register und Bücher mit den Abschlüssen oder Auszügen aus und den Belägen zu denselben, da die Anfertigung bez. Vorlegung der letzteren nicht ein Verwahren, sondern ein Verwalten voraussetzt[7]).

---

[7]) Dieser Ansicht entgegen hatte das Pr. Ob.Trib. bei Anwendung des gleichlautenden § 325 Pr. StrGB. in dem Beschluß v. 30. Juni 1864 angenommen, daß der von einem Postillon zu führende Personenzettel ein zur Kontrole von Einnahmen bestimmtes Register sei. Es erwog, daß der Zettel dazu dienen solle, den Geldempfang des Postillons in den Fällen zu kontroliren, wo einzelne die Post benutzende Personen an Zwischenpunkten ein- oder aussteigen, und daß dieser Kontrol-Charakter dadurch nicht beseitigt werde, daß in dem Zettel nicht der Geldbetrag, sondern nur die Personenzahl und die Weite der Mitfahrt angegeben werde, weil diese Notirung zur Berechnung des Geldbetrags ausreiche. Die Gründe sind richtig, gestatten jedoch nicht den gezogenen Schluß, da der Postillon den Geldbetrag nicht zu verwalten,

2. Die aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern entnommenen Abschlüsse und Auszüge und die Beläge zu denselben. Die letzteren konnen sowohl eigene Aufzeichnungen des Beamten, wie solche Dritter sein z. B. Liquidationen, Quittungen, Mandate u. dgl.

3. Die Bezeichnungen des Geldinhalts auf Fässern, Beuteln oder Packeten. Voraussetzung hierbei ist,

a. daß die Fässer rc. eine andere Inhaltsbezeichnung, als auf Geld lautend, nicht haben dürfen, Packete mit geldwerthen Papieren, Pretiosen und sonstigen Gegenständen nicht Objekte der That sein können, sobald die Bezeichnung ihres Inhalts nicht Geld angiebt, selbst wenn sie mit dem Inhalt nicht übereinstimmt, und dem Beamten die Verwaltungs- oder Verwahrungspflicht jener Gegenstände obliegt:

b. daß sie sich in der Gewahrsam des mit der Verwaltung betrauten Beamten befinden.

Gleichgültig ist es, ob das Packet den Inhalt sofort erkennen läßt, wie z. B. die mit Papierstreifen versehenen Konvolute von Geldscheinen, oder nicht, wie beispielsweise die Rollen gemünzten Geldes.

B. Mittel.

Die Ausführung der That kann geschehen

1. durch unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der Rechnungen, Register oder Bücher. Ueber die Bedeutung der Begriffe, „verfälschen" und „unterdrücken" cf. oben zu §§ 267 u. 274. Eine unrichtige Führung liegt vor, wenn der Inhalt der Bücher rc. von der Wahrheit abweicht, sei es, daß diese Abweichung erzielt wird durch eine falsche Eintragung oder durch die Unterlassung einer gebotenen Eintragung. —

2. durch Vorlegung unrichtiger Abschlüsse oder Auszüge oder unrichtiger Beläge. Wesentlich ist für den Begriff der Unrichtigkeit,

a. daß die Abschlüsse oder Auszüge mit dem Inhalte der Bücher rc. nicht übereinstimmen, da andernfalls bei materieller Unrichtigkeit jene richtig, diese aber unrichtig geführt sind: die Nichtübereinstimmung kann sein eine Folge falscher Notirungen bei den Einzelposten, der Auslassung solcher oder blos kalkulatorischer Experimente: auch die unrichtige Summirung oder Subtraktion einzelner an sich richtiger Posten macht den Abschluß oder Auszug zu einem unrichtigen:

b. daß die Beläge, an sich richtig, zu anderen Rechnungsposten, als zu denen sie gehören, vorgelegt, oder daß sie gefälscht und dadurch den

---

sondern nur zu vereinnahmen und an die Postbehörde abzuliefern hat, auch niemals in die Lage kommt, Abschlüsse oder Auszüge anzufertigen oder Beläge für die Notirungen im Personenzettel vorzulegen. Das Ob.Trib. hat später diesen Einwand gewürdigt und in dem Erk. v. 16. Juli 1868 und dem Beschl. v. 17. Febr. 1869 seine Ansicht aufgegeben.

Aus gleichem Grunde sind in Preußen auch die Kosteneinziehungslisten der Exekutoren keine Register im Sinne des § 351, cf. Erk. des Ob.Trib. v. 11. Decbr. 1854. — J. M. Bl. v. 1855. S. 335

betr. Posten anpassend gemacht sind. Im letzteren Falle tritt, sobald der Belag die Qualität einer Urkunde hatte, die Urkundenfälschung in reale Konkurrenz zu der That des § 351.

3. durch Benutzung der Geldinhalts-Bezeichnung auf Fässern, welche dem wahren Inhalte nicht entspricht, mag nun dieser überhaupt nicht in Geld bestehen, oder die Summe desselben eine andere sein, als die Bezeichnung besagt.

C. Subjekt.

Grund der erhöhten Strafe ist der mit der Handlung verbundene Vertrauensbruch. Es kann daher nur ein Beamter und zwar derjenige Subjekt des Verbrechens sein, der mit der Führung der Rechnungen ꝛc. in Folge seines Amtes betraut ist. Ob er dasselbe definitiv, provisorisch oder nur stellvertretend verwaltet, macht keinen Unterschied: selbst wenn er nur von seinem Amtsvorgesetzten den Auftrag zur Führung der Rechnungen ꝛc. erhalten, ist er in der Lage, den Vertrauensbruch zu begehen [8]. Dem eigenen Handeln steht hierbei die wissentliche Benutzung der durch einen Andern begangenen That gleich, da es genügt, wenn der Beamte das Falsum des Andern mit der von ihm verübten Unterschlagung in Beziehung bringt [9]. Dies der Grund, weshalb der § in Ansehung der Bezeichnung von Fässern, sich der passiven Wendung bedient.

D. Willensbestimmung.

Zur That gehört Vorsatz und eine bestimmte Absicht, welche das Gesetz durch die Worte „in Beziehung auf die Unterschlagung" ausdrückt. Die Allgemeinheit und weite Dehnbarkeit dieser Ausdrucksweise ist beabsichtigt und umfaßt nicht blos die Absicht der Vorbereitung, Ermöglichung, Vollendung und Verdeckung der Unterschlagung selbst, sondern auch der Erreichung anderer Zwecke, sobald diese in der Unterschlagung ihren Grund bez. ihre Veranlassung haben [10]. Es kann demgemäß die That der Unterschlagung ebensowohl vorangegangen, wie nachgefolgt sein.

§ 5.

Die Uebervortheilung.

RStrGB. § 352. Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem

[8]) Ebenso Erk. des Pr. Ob.Trib. v. 4. Septbr. 1861 — Oppenh. Rechtspr. B. 1. S. 522.

[9]) So Erk. des Pr. Ob.Trib. vom 8. Februar 1861 – Oppenh. Rechtspr. B. 1. S. 247.

[10]) Das Erk. des sächs. O.A.G. v. 15. Januar 1872 erachtete mit Recht zur Anwendung des Gesetzes die thatsächliche Feststellung für genügend, daß der Beamte durch die unrichtige Führung von Büchern eine Erleichterung seiner durch die Unterschlagung begründeten civilrechtlichen Verantwortlichkeit und Ersatzpflicht beabsichtigt habe. Der in der Entscheidung angerufene Wortlaut des Gesetzes begründet dieselbe.

Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

§ 353. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

Unter dem Amtsdelikt der Uebervortheilung ist die rechtswidrige Ueberhebung von Gebühren oder Abgaben oder der widerrechtliche Abzug bei amtlichen Zahlungen in eigennütziger Absicht zu verstehen. Auch das römische Recht kennt das Delikt und zwar in der Form einer betrüglichen Erhebung ungesetzlicher oder übermäßiger Abgaben und zählt es zur Amtserpressung (concussio)[1]).

Das R.Strgb. unterscheidet zwei Arten der Uebervortheilung, je nachdem sie zur Ausführung gelangt bei der Erhebung von Gebühren zu eigenem Vortheil oder zum Vortheil einer öffentlichen Kasse, welcher letzteren Art es die durch rechtswidrige Abzüge gleich stellt. Im Einzelnen gilt Folgendes:

A. Gegenstände des Delikts.

Solche sind

1. Vergütungen für amtliche Verrichtungen, welche dem die Verrichtung Vornehmenden zu Gute kommen und, wenn sie in Geld bestehen, unter den Begriff der „Gebühren" fallen[2]). Voraussetzung ist bei ihnen, daß sowohl das Recht, die Vergütung zu fordern, wie die Höhe derselben gesetzlich feststeht, und daß die Verrichtung, für welche sie das Aequivalent bilden, eine amtliche ist, also eine Handlung, welche nicht blos ein Beamter in Ausübung seiner Funktionen als Amtshandlung vornimmt, sondern die ein Theil des Inhaltes eines öffentlichen Amtes[3]) ist. Hierdurch werden von dem Thatbestande des

---

[1]) Feuerbach, Lehrbuch § 479ᵃ, Berner, Lehrbuch § 228.

[2]) Entschädigungen für baare Auslagen, welche bei Gelegenheit amtlicher Verrichtungen gemacht werden, sind keine Gebühren. Eine zu hohe oder falsche Liquidation eines Beamten für Wahrnehmung einer amtlichen Reise fällt daher nicht unter den Thatbestand der Uebervortheilung und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Betrag der Liquidation den wirklich gehabten Auslagen entspricht oder nicht. Ebenso wenig sind nachträgliche Geschenke für amtliche Verrichtungen als Gebühren anzusehen. Wer also zu ihrer Annahme befugt ist (z. B. Advokaten), ist straflos, fehlt diese Befugniß, so kann der Thatbestand der Bestechung vorliegen.

[3]) Ueber den Unterschied zwischen „Beamter" und „Inhaber eines öffentlichen Amtes" cf. oben.

Delikts ausgeschlossen alle diejenigen Vergütungen, welche entweder in Folge vorheriger Abmachung oder ohne eine solche für Verrichtungen erhoben werden, die außerhalb der Grenzen des öffentlichen Amtes liegen, oder vom Gesetz bei der Bestimmung über die Vergütungen nicht festgesetzt sind.

2. Vergütungen für amtliche Verrichtungen, welche zu Gunsten einer öffentlichen Kasse erhoben werden, Steuern und andere Abgaben. Die Vergütungen (Gebühren) treten der Regel nach unter dem Namen „Kosten" auf und brauchen — trotz des durch den Gebrauch des Wortes „andere" unklaren Wortlauts des § 353 — nicht den Charakter von Abgaben zu haben, obwohl sie in einzelnen Fällen z. B. bei den hierher gehörigen Stempelgebühren, zu ihnen zu rechnen sein dürften. Zur näheren Bestimmung des Begriffs „Steuern" und „Abgaben" kann (in Preußen) als Kriterium die Zulässigkeit der administrativen Exekution im Allgemeinen nicht dienen, vielmehr sind darunter nur solche Zahlungen zu verstehen, deren Verpflichtung nicht auf einem Vertragsverhältnisse im weitesten Sinne, sondern auf den im öffentlichen Interesse gegebenen Gesetzen beruht[4]). Die Kasse, für welche die Erhebung geschieht, muß daher als Vertreterin des öffentlichen Vermögens, sei es des Staats oder der Kommune, auftreten, nicht aber als Verwalterin von Privatgeldern wie z. B. als gerichtliches Depositorium oder städtische Sparkasse.

3. Amtliche Ausgaben an Geld und Naturalien. Mag der Rechtstitel, auf welchen sie sich stützen, sein, welcher er wolle, wesentlich ist nur, daß sie durch das Gesetz oder ausdrücklichen Auftrag angeordnet waren. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß während Absatz 1 des § 353 von einer öffentlichen Kasse spricht, dieser Beschränkung im Abs. 2 nicht gedacht wird, daß also nicht allein diejenigen Ausgaben hierher gehören, welche aus öffentlichen Kassen geleistet werden, sondern auch andere, sobald sie nur die Eigenschaft amtlicher haben.

B. Art der Verübung.

Zur Erfüllung des Thatbestandes müssen zwei Momente zusammenfallen:

1. eine Benachtheiligung des Leistungspflichtigen oder Leistungsempfängers (ad A. 3) in der Weise, daß er einen seine Schuld übersteigenden Betrag gewährt oder einen seine Forderung nicht deckenden empfängt. Bedingung ist im ersteren Falle, daß er sich im Glauben seiner Leistungspflicht, also im Irrthum über die Existenz der Schuld oder deren Höhe befand, also nicht freiwillig eine Nichtschuld berichtigte[5]). Welche Mittel angewendet werden, um

---

[4]) Ebenso Oppenhoff, Kom. Nr. 2 zu § 353, welcher deshalb Renten, Zehnten u. dergleichen Abgaben nicht hierher zählt.

[5]) In der Unfreiwilligkeit des Gewährens liegt der Unterschied zwischen der Bestechung und der Uebervortheilung. Weiß der Zahlende, daß der Fordernde kein Recht zu der geltend gemachten Forderung hatte, und zahlt dennoch, so giebt er ein Geschenk für eine Amtshandlung, das nach den §§ 331 bis 333 zu beurtheilen ist; dies gilt selbst dann, wenn der Beamte kein Recht zu einer Forderung besaß, der Zahlende aber im Irrthum befangen war; denn auch in diesem Falle liegt nicht der

die Zahlung oder die Duldung des Abzuges zu erlangen, ist für den Thatbestand unwesentlich und nur Strafzumessungsgrund, so lange dieselben nicht die Eigenschaft einer physischen oder psychischen Gewalthandlung annehmen. Geschieht dies jedoch, so tritt ideale Konkurrenz der Uebervortheilung mit dem Gemeindelikt der Erpressung oder mit dem Amtsdelikt des Mißbrauchs der Amtsgewalt ein und macht die Anwendung des § 73 erforderlich.

2. das Behalten des rechtswidrig Erhobenen oder Abgezogenen Seitens des Thäters, ein Erforderniß, das sich im Falle des § 352 von selbst versteht, im Abs. 1 des § 353 durch die Worte „das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt" und im Abs. 2 ibid. durch die Wendung „die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt" ausgedrückt wird. Fließt das erzielte Mehr in das öffentliche Vermögen zurück, oder erstattet es der Beamte den Benachtheiligten freiwillig wieder, so würde den Thäter höchstens eine Disciplinarstrafe treffen können, er müßte es denn im ersteren Falle bei nicht ordnungsmäßiger Buchung zur Deckung von Defekten verwenden[6]).

C. Subjekt.

Regel ist, daß das Delikt nur ein Beamter begehen kann und zwar derjenige, dessen amtliche Funktionen zu dem Wesen desselben in Beziehung stehen, welcher also

1. für seine amtlichen Verrichtungen Vergütungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, gleichgültig, ob sein Diensteinkommen ganz, zum Theil oder gar nicht auf dieselben angewiesen ist. Ausnahmsweise werden in dieser Beziehung den Beamten nicht sowohl alle Nichtbeamten, welche Vergütungen zu fordern gesetzlich berechtigt sind, als Aerzte, Apotheker, Geistliche u. s. w., sondern nur Advokaten, Anwälte und sonstige Rechtsbeistände[7]) gleichgestellt. Der Begriff der „Rechtsbeistände" ist hier kein unbeschränkter, sondern vielmehr durch den Ausdruck „amtliche Verrichtungen" dahin begrenzter, daß er nur solche umfaßt, welche den Rechtsbeistand als die Funktion eines öffentlichen Amtes, sei es als Inhaber, oder als Vertreter bez. interimistisch ausüben.

Thatbestand der Bestechung, sondern der Uebervortheilung vor, sobald überhaupt der Beamte zu denjenigen gehörte, die vermöge ihres Amtes im Allgemeinen zur Gebührenforderung für amtliche Verrichtungen berechtigt sind.

[6]) Anderer Ansicht scheint Oppenhoff zu sein, welcher in seinem Kommentar Nr. 6 a zu § 353 lehrt, daß ideale Konkurrenz der Unterschlagung vorliege, wenn sich der Beamte das rechtswidrig Erhobene zueigne. Allein diese Auffassung macht den Gedanken des Gesetzgebers unerfindlich, der nur wegen der Schwierigkeit des Beweises einer rechtswidrigen Zueignung den Ausdruck gewählt hat „das Erhobene nicht zur Kasse abführt." Auch das Erkenntniß des Pr. Ob.-Appell-Ger. v. 29. Juni 1870 geht davon aus, daß der Handlung des Beamten eine gewinnsüchtige Absicht zu Grunde liegen müsse.

[7]) Die Worte „sonstige Rechtsbeistände" sind in das Gesetz aufgenommen, weil die Kategorie der Advokaten und Anwälte nicht alle jene Personen umfaßt, welche im Hinblick auf einzelne Landesgesetze in die Lage kommen können, als Rechtsbeistände Gebühren einzuziehen. — Motive S. 148 — Schwarze, Kom. S. 673, zählt für Sachsen verschiedene Beispiele auf.

2. kraft seines Amtes oder in Ausführung amtlichen Auftrages, Steuern, Abgaben oder Gebühren für eine öffentliche Kasse zu erheben oder Ausgaben an Geld oder Naturalien zu leisten hat.

D. Willensbestimmung.

Um strafbar zu sein, soll der Thäter bei der Erhebung der Gebühren oder Abgaben gewußt haben, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nicht in der geforderten Höhe verschulde. In dem Requisit des „Wissens", welches ebenso einen Irrthum, wie eine Fahrlässigkeit vom Thatbestande ausschließt, liegt neben dem Erforderniß des Vorsatzes auch das des Bewußtseins von der Rechts- und Gesetzwidrigkeit der Handlung, ein Erforderniß, das auch bei der Uebervortheilung durch Abzug bei Ausgaben wesentlich wird, und im Abs. 2 des § 353 aus dem Worte „rechtswidrig" folgt. Streitig ist hierbei, ob die Erhebung von Gebühren zu eigenem Vortheil als eine bewußt rechtswidrige anzusehen, wenn die amtlichen Verrichtungen ohne ausreichende gesetzliche Veranlassung vorgenommen oder gehäuft worden sind. Oppenhoff[8]) bejaht für den Fall, daß die Vornahme jener Verrichtungen nicht geeignet war, einen Anspruch auf Zahlung der Gebühren zu begründen. Diese Entscheidung trifft den Punkt der Streitfrage nicht. Voraussetzung derselben ist, daß jede einzelne der Verrichtungen an sich das Recht zur Gebührenforderung gewährt, und streitig, ob das Bewußtsein des Beamten, sie ohne ausreichende Veranlassung vorgenommen oder gehäuft zu haben, dem Wissen gleich steht, daß der Zahlende die Gebühren nicht schulde. Zweifellos ist die Gebührenforderung formell gerechtfertigt, da die amtliche Verrichtung geschehen, sonach der Anspruch begründet ist. Das Wissen der Nichtschuld des Zahlenden bezieht sich nicht auf die Forderung selbst, sondern höchstens auf die Veranlassung zur Leistung für die Forderung. Der Beamte hat daher nicht gegen den § 352 gefehlt, wohl aber sich disziplinarisch verantwortlich gemacht.

E. Strafe.

In jedem Falle der Uebervortheilung kann neben einer ausgesprochenen Gefängnißstrafe ohne Rücksicht auf die Höhe derselben auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, nicht aber auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

§ 6.

Vergehen der Post- und Telegraphen-Beamten.

RStrGB. § 354. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetz vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Andern wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

---

[8]) Cf. Oppenhoff, Kom. Nr. 7 zu § 352.

§ 355. Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die beiden Vorschriften gemeinsame Tendenz ist die Sicherung des Post- und Telegraphenverkehrs gegen Eingriffe der betr. Beamten. Nicht blos sind sie gleichsam die Einlösung des im § 5 des Reichs-Postgesetzes vom 28. Octbr. 1871 und im § 3 der Reichs-Telegraphen-Ordnung vom 21. Juni 1872 wiederholten Versprechens der Unverletzlichkeit des Brief- und Depeschengeheimnisses, sondern gleichzeitig auch eine Schutzwehr gegen den Bruch desjenigen Vertrauens, welches vom Publikum den Post- und Telegraphenanstalten entgegengebracht wird. Diesem Gedanken entsprechend sind

A. Gegenstände des Strafschutzes:

1. Briefe und Packete, sobald und so lange sie der Post anvertraut sind. Dieser Zustand beginnt mit der Abgabe an die Postbehörde zur Weiterbeförderung und endigt mit der Ablieferung an den Adressaten. Während daher einerseits die Uebergabe des Briefes oder Packetes an einen Postbeamten Behufs Abgabe an die Postanstalt, sei es auch bei Gelegenheit einer Amtsausübung desselben, noch nicht die Wirkung hat, dem Gegenstande den Charakter eines der Post anvertrauten zu verschaffen, ist andererseits die Auslieferung desselben an den Postboten oder Briefträger zum Zwecke der Besorgung an die Adresse Seitens der Postanstalt noch nicht geeignet, ihm jenen Charakter zu nehmen.

2. Depeschen, wenn und so lange sie einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen-Anstalt anvertraut sind. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist nicht klar. Streitig ist, welche Telegraphenanstalten gemeint seien. Während Dambach nur solche hierher zählt, deren Benutzung eine öffentliche und allgemein gestattete ist, rechnet Oppenhoff zu ihneu auch die von Privat-Eisenbahnen, welche hauptsächlich nur dem Zwecke der Regelung des Eisenbahndienstes dienen. Noch weiter geht Puchelt, der neben den Telegraphen-Anstalten des Staats und der Eisenbahnen auch alle diejenigen Privat-Anstalten aufzählt, welche nicht blos zu Privatzwecken errichtet sind[1]). Die Auffassung Dambachs findet weder in dem Wortlaut des § 355 und der in ihm liegenden Betonung des „öffentlichen Zwecks“ noch in den Motiven zu dem die

[1]) cf. Dambach, das Telegraphen-Strafrecht: Oppenhoff, Kom. N. 2 zu § 317; Puchelt, Kom. S. 318. — Schwerlich kann es als eine Unterstützung der von Dambach vertretenen Ansicht angesehen werden, daß die Telegraphen-Ordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1872 nur für diejenigen Telegraphen-Anstalten bestimmt ist, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet zu Jedermanns Benutzung offen sind. (cf. § 2 ibid.)

gleiche Bezeichnung enthaltenden § 317 eine genügende Rechtfertigung, da nach diesen nicht sowohl eine Verengerung, als vielmehr eine Erweiterung der die Privat-Eisenbahnen umfassenden Vorschrift des Preuß. Strgb. beabsichtigt worden ist.

Unklar ist ferner die Bedeutung des Wortes „Depesche". Im eigentlichen Sinne ist Depesche nur die von dem Absender der Telegraphen-Anstalt zur Beförderung übergebene Schrift, während die beim Abtelegraphiren verwendeten Zeichen eine Abschrift, und die am Ankunftsorte niedergeschriebene für den Adressaten bestimmte Uebertragung jener Zeichen in Worte eine Ausfertigung der Depesche darstellen. Daß das Gesetz das Wort in diesem Sinne nicht gemeint hat, folgt aus seiner Disposition über die „Verfälschung" und „Eröffnung" von Depeschen, eine Disposition, die theils sinnlos, theils viel zu eng sein würde, wenn sie sich nur auf jene Schrift des Absenders beziehen sollte. Es muß deshalb der Begriff „Depesche" im weitesten Sinne aufgefaßt und unter ihn sowohl die Urschrift, wie die in telegraphische Zeichen übertragene Abschrift und endlich auch die Ausfertigung der Depesche gebracht werden[2]).

B. Als Subjekte der Vergehen nennt das Gesetz

1. Postbeamte.

2. Telegraphenbeamte, welchen andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung der betr. Telegraphenanstalt betraute Personen gleich gestellt sind, ein Zusatz, welcher bezweckt, ebensowohl die nur vorübergehend im Telegraphendienst beschäftigten, insbesondere nur für einzelne Besorgungen angenommenen, sonach mit dem Charakter eines Beamten nicht bekleideten Personen, wie diejenigen mit unter das Gesetz zu stellen[3]), welche an einer Privat-Telegraphenanstalt, so weit sie öffentlichen Zwecken dient, funktioniren.

Mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes ist die Ansicht aufgestellt und vertheidigt worden, daß Subjekte der Vergehen alle Post- und Telegraphenbeamte sein könnten, ohne Rücksicht darauf, ob sie zu dem der betr. Anstalt anvertrauten Gegenstande in einer dienstlichen Beziehung zur Zeit der That stünden oder nicht[4]). Der Richtigkeit dieser Ansicht steht die Stellung der beiden §§ in dem System des R.Strgb. entgegen. Nach seiner Ueberschrift umfaßt der Abschnitt 28 nur diejenigen strafbaren Handlungen, welche in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes begangen werden. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend kann nicht sowohl jeder Post- oder Telegraphenbeamte, sondern nur derjenige als Subjekt der in den beiden

---

[2]) Auch die Telegraphen-Ordnung hält die beiden Begriffe der „Depesche" und „Depeschen-Ausfertigung" nicht genügend auseinander, sondern bringt sie beide unter den Ausdruck „Depesche": z. B. §§ 9. 10., in welchen die Urschrift und §§ 24. 25, in welchen die Ausfertigung unter dem Worte „Depesche" zu verstehen.

[3]) cf. Schwarze, Kom. S. 675. — Puchelt, Kom. N. 2 zu § 355.

[4]) Diese Ansicht wird aufgestellt von Oppenhoff, Kom. N. 4 zu § 354, und von Puchelt, Kom. N. 1 zu § 354.

§§ bedrohten Vergehen auftreten, der zu dem betr. Gegenstande in ein amtliches Verhältniß getreten ist, mit ihm also dienstlich zu schaffen hat.

C. Begehungsarten.

Die strafbaren Handlungen sind

1. das „Eröffnen" oder das „Unterdrücken" der der Post anvertrauten Briefe oder Packete, bez. der der Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen.

Der Begriff des „Eröffnens" hat zur Voraussetzung, daß das zu Eröffnende einen gewissen Verschluß habe, der den Inhalt als nicht zu Jedermanns Kenntniß bestimmt kennzeichne. Worin dieser Verschluß besteht, und ob er dem Zwecke genügt, ist ebensowenig von Belang, wie es zum Thatbestande des Eröffnens gehört, daß eine Verletzung des Verschlusses stattfinden müsse[5]). Dem entgegen bemerkt Puchelt[6]) unter Hinweis auf den § 299 R.Strgb., daß das Requisit eines Verschlusses vom Gesetz nicht aufgestellt werde, eine Auslegung, die sich darauf beruft, daß auch im § 299 cit. das Wort „eröffnen" gebraucht ist, jedoch nur soweit Berechtigung hat, als allerdings eine besondere Art des Verschlusses durch Siegellack, Mundlack u. dergl. Verschlußmittel hier nicht erforderlich ist, bei weiterer Ausdehnung aber mit dem gemeinen Sprachgebrauch in Widerspruch tritt, da das Auseinanderfalten eines nur zusammengelegten Zettels z. B. nicht ein Eröffnen desselben genannt werden kann.

Als ein „Unterdrücken" ist jede Entziehung des Briefes, Packets oder der Depesche aus dem Post- oder Telegraphen-Verkehr vor erfolgter Aushändigung an den Adressaten anzusehen. War der Gegenstand der betr. Anstalt noch nicht anvertraut worden, so kann auch ein Unterdrücken desselben im Sinne des Gesetzes nicht stattfinden; es ist daher als solches das Zurückweisen unvollkommen adressirter Briefe oder Packete oder solcher Depeschen, deren Beförderung wegen ihres Inhalts dem Beamten durch § 10 der Telegraphen-Ordnung vom 21. Juni 1872 untersagt ist, nicht zu erachten und zwar selbst dann nicht, wenn die Zurückweisung einer Depesche erst von einer Zwischen- oder der Adreß-Station erfolgt. Dagegen ist es für den Begriff des „Unterdrückens" gleichgiltig, ob der betr. Gegenstand dauernd oder nur zeitweilig dem Verkehr entzogen wird, und wer der Adressat desselben ist. Ja dieser selbst kann sich der That schuldig machen[7]).

---

[5]) Dieselbe Erklärung hat bei Auslegung des gleichlautenden § 328 Pr. Strgb. das Pr. Ob.Trib. in dem Erkenntnisse vom 28. Januar 1864 gegeben, indem es annahm, daß der Thatbestand des Vergehens einen, wenn auch minder vollkommenen Verschluß voraussetze, zur Eröffnung aber jede Art des Oeffnens auch ohne Verletzung jenes Verschlusses genüge.

[6]) Puchelt, Kom. N. 1 zu § 354.

[7]) Ein Erkenntniß des Pr. Ob.Trib. vom 25. Novbr. 1864 entschied den Fall, in welchem ein Postbeamter einen an ihn adressirten, mit Postvorschuß beschwerten Brief, den er an die Ausgabeexpedition hätte abliefern und in das Abrechnungsbuch eintragen sollen, ohne vorherige Zahlung des Postvorschusses und Behufs Hinausschiebung dieser Zahlung an sich genommen hatte. Das Ob.Trib. fand in dieser Handlung ein Unterdrücken des Briefes, da Adressat nur ein durch die vorherige Zahlung des Vor-

Nicht in jedem Falle sind die Handlungen des „Eröffnens" und „Unterdrückens" strafbar, sondern nur dann, wenn sie in anderen, als den im Gesetz vorgesehenen Fällen geschehen. Ein Reichs-Gesetz, welches derartige Fälle vorsieht, ist zur Zeit noch nicht ergangen[8]), obwohl auch § 5 des Reichs-Postgesetzes v. 28. October 1871 ein solches in Aussicht stellt, und müssen daher bei Prüfung der Frage die Landes-Gesetze in Anwendung kommen, die meist in verschiedenen Materien, z. B. Strafprozeß, Konkursrecht u. s. w. zerstreut, bald weiter bald enger limitirt, alle auf dem Gedanken beruhen, daß nur ausnahmsweise im Interesse des allgemeinen Wohls und der allgemeinen Sicherheit ein Eingriff in das Brief- bez. Depeschengeheimniß berechtigt sein dürfe[9]).

Obwohl nicht auf einem Gesetz, sondern nur auf Instruktionen beruhend, muß doch das Eröffnen unbestellbarer Postsendungen Behufs Ermittelung des Absenders als eine von dem § 354 nicht getroffene Ausnahme gelten.

2. Eine fernere, jedoch nur den Depeschen-Verkehr betreffende Handlung ist das „Verfälschen" der der Telegraphen-Anstalt anvertrauten Depeschen. Es kann erfolgen durch eine Aenderung der von dem Absender aufgegebenen Urschrift, durch ein falsches Ab- oder Weitertelegraphiren, durch ein falsches Niederschreiben der telegraphischen Zeichen an der Adreß-Station und endlich durch eine Aenderung der Niederschrift, also der Depeschen-Ausfertigung[10]). In jedem dieser Fälle empfängt der Adressat eine verfälschte Depesche.

Nach § 6 der Telegraphen-Ordnung ist ein wesentliches Requisit jeder zur Beförderung bestimmten Depesche die Unterschrift des Absenders. Dieses Erforderniß gewährt der Urschrift die Qualität einer Urkunde, und könne es daher, bemerkt Puchelt[11]), vorkommen, daß mit der Depeschenfälschung die Urkundenfälschung in ideale Konkurrenz trete, eine Bemerkung, der er die Erwägung beifügt, daß der Beamte nicht milder behandelt werden dürfe, als der Nichtbeamte.

---

schusses bedingtes Recht auf den Brief habe und durch Entziehung des Briefes aus dem Postverkehr vor Eintritt jener Bedingung die Rechte der Post schmälere und verletzte. Die Richtigkeit dieser Entscheidung greift Schwarze, Kom. S. 675 — mit der Behauptung an, daß der § 354 nur den Schutz des Briefgeheimnisses bezwecke der hier nicht in Frage sei. — Der Angriff verkennt die Tendenz des Gesetzes, das nicht blos das durch ein Unterdrücken der Briefe oder Packete gar nicht bedrohte Briefgeheimniß schützen will.

[8]) Einen Fall des „Unterdrückens" von Depeschen enthält die Telegraphen-Ordnung, welche im § 25 die Vernichtung unbestellbarer Depeschen nach dem Ablauf eines Zeitraums von sechs Wochen vorschreibt.

[9]) In Betreff der Depeschen erachtet Dambach (das Telegraphen-Strafrecht) die Vorschrift für zu eng und verlangt, daß auch hier, wie bei der Benachrichtigung Dritter von dem Inhalt der Depeschen, die Rechtswidrigkeit der Maßstab für die Strafbarkeit sei.

[10]) Diese Form scheint Dambach a. a. O. nicht hierher zu zählen, da er ihrer nicht gedenkt. Allein es kann die Depeschen-Ausfertigung in der für sie vorgeschriebenen Form als eine selbständige öffentliche oder Privat-Urkunde nicht angesehen, ihre Verfälschung daher auch nicht nach § 267 R.StrGB. gestraft werden.

[11]) Puchelt, Kom. N. 2 zu § 355.

Abgesehen von der verschiedenen Natur der beiden Delikte der Urkunden- und der Depeschenfälschung, von welchen jenes sich als die Herstellung eines falschen Beweismittels, dieses als die Verletzung des telegraphischen Verkehrs charakterisirt, unterscheiden sie sich in folgenden Punkten:

a. Die Urkundenfälschung fordert eine öffentliche oder eine solche Privaturkunde, die zum Beweise für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist: die Depeschenfälschung kennt diese Beschränkung der Privaturkunden nicht, kann vielmehr an jeder Urkunde begangen werden.

b. Völlig unwesentliche Aenderungen sind zwar bei beiden Delikten ohne Bedeutung; dagegen muß die Verfälschung dort einen Einfluß auf den Inhalt der Urkunde als Beweismittel und auf ihre Beweiskraft haben, hier aber wird sie schon strafbar, sobald sie geeignet ist, dem Inhalt der Depesche einen anderen Sinn und eine andere Bedeutung zu geben, als der Absender mit der Urschrift verbunden hatte.

c. Bedingung der Strafbarkeit der Urkundenfälschung ist der Gebrauch des Falsifikats zum Zweck der Täuschung, eine Voraussetzung, die bei der Depeschenfälschung fehlt. Sie kann auch weder in dem Abtelegraphiren noch in der Uebergabe der gefälschten Depesche an den Adressaten gefunden werden, weil die beförderte und ausgehändigte Depesche nicht die Urkunde selbst, sondern nur eine Abschrift bez. Ausfertigung derselben ist, der an sich in der durch die Telegraphen-Ordnung vorgeschriebenen Form eine Urkundenqualität nicht beigelegt werden kann.

Wenn nun auch bei den Punkten ad a und b die Bedingungen beider Delikte zusammenfallen können, so schließt doch der Punkt ad c die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz beider aus. Die strafrechtliche Figur, die entstehen würde, wenn der Beamte die von ihm verfälschte Urschrift selbst zum Zweck der Täuschung gebrauchte, ist keine Depeschenfälschung. —

3. Strafbar ist ferner die rechtswidrige Benachrichtigung Dritter von dem Inhalte der Depesche: rechtswidrig wird sie, sobald der Dritte, sei es eine Behörde oder eine Privatperson, kein Recht hat, den Inhalt der Depesche kennen zu lernen. Kann daher der Beamte unter Berufung auf diese Vorschrift jede Auskunft über den Inhalt der Depesche verweigern, wenn sie von Gerichten oder anderen Behörden von ihm erfordert wird, und ist er befugt, die Herausgabe der bei der Telegraphen-Anstalt hinterlegten Urschrift der Depesche abzulehnen? Beim Mangel eines Reichs-Gesetzes muß die Frage nach dem Stande der Landes-Gesetzgebungen beurtheilt werden. Enthalten diese eine Vorschrift, ähnlich der die Beschlagnahme von Postsendungen betreffenden, durch welche für gewisse Fälle den Behörden eine Verletzung des Depeschen-Geheimnisses vindizirt wird, so ist die Frage zu verneinen, beim Mangel einer solchen Vorschrift aber zu bejahen.

Dieses Verbot der „Benachrichtigung" Dritter ist nicht auf den Zeitraum beschränkt, welcher zur Beförderung der Depesche erforderlich ist, und hört nicht auf mit der Aushändigung der Depesche an den Adressaten, ist vielmehr

ein dauerndes, weil es so lange in Kraft verbleiben soll, als die Depesche der Telegraphen-Anstalt anvertraut ist, und eine Rückgabe der Urschrift, also der Depesche im eigentlichen Sinne an den Absender nicht zu erfolgen hat.

4. Strafbar endlich machen sich die Post-, wie die Telegraphenbeamten und die ihnen gleichgestellten Personen, wenn sie einem Andern die Vornahme einer der oben gedachten, ihnen verbotenen Handlungen wissentlich gestatten oder ihm dabei wissentlich Hilfe leisten.

Diese von dem Reichstage den §§ 354 und 355 beigefügte Bestimmung trifft eine Handlung der Beamten, die sich zu der des Dritten wie die Theilnahme zur Thäterschaft verhält. Da jedoch die dem Beamten verbotenen Handlungen nicht, wenn von einem Nichtbeamten begangen, in jedem Falle auch strafbar sind oder, wenn mit Strafe bedroht, als Antragsdelikte auftreten, sonach bei Anwendung der Grundsätze über die Theilnahme der Beamte in eine Lage gebracht würde, die dem pflichtverletzenden Charakter seiner Handlungsweise nicht entspricht, so hat der Gesetzgeber diesen Theilnahms-Handlungen die Natur einer selbständigen Strafthat verliehen und ihre Strafbarkeit von dem Abhängigkeitsverhältniß zur That selbst gelöst. Es bedarf daher zur Strafverhängung nicht des Nachweises, daß die Bedingungen des § 49 R.Strfgb. vorhanden seien, sondern genügt eine den Worten des Gesetzes entsprechende thatsächliche Feststellung.

D. Willensbestimmung.

Zur That gehört der Vorsatz. Im Allgemeinen bedarf es eines weiteren subjektiven Schuldmomentes nicht, und sind die Motive des Thäters und seine Absicht bei der Begehung der That höchstens Strafzumessungsgründe. Namentlich ist nicht erforderlich, daß der Zweck des Thäters dahin gerichtet sei, von dem Inhalte des betr. Gegenstandes Kenntniß zu erlangen, oder dem Absender bez. Adressaten einen Nachtheil zuzufügen, oder endlich sich selbst einen Vortheil zu verschaffen. Wenn dagegen zu dem Vorsatz die Absicht der Zueignung tritt, so liegt, mag diese sich auf den ganzen Gegenstand, seinen Inhalt oder einen Theil des letztern beziehen, das Delikt des Diebstahls oder der Amtsunterschlagung in idealer Konkurrenz mit den Vergehen des § 354 oder § 355 vor[12]).

Das Requisit des Vorsatzes wird zwar im Gesetz nicht besonders hervorgehoben, folgt jedoch mit Nothwendigkeit aus dem Ausdrucke „in anderen, als den im Gesetz vorgesehenen Fällen" und aus den Begriffen „Eröffnen", „Verfälschen" und „Unterdrücken". Etwas Weiteres wird auch durch den Gebrauch des Wortes „wissentlich" nicht erfordert, und hat sich der Gesetzgeber desselben nur zur größeren Klarheit und zur Ausschließung der Fahrlässigkeit bedient.

---

[12]) Ebenso die Erkenntnisse des Pr. Ob.Trib. vom 8. December 1870 und 15. März 1872.

Nicht die gleiche Bedeutung hat das im § 355 gebrauchte Wort „rechtswidrig", das vielmehr auf ein zu dem Vorsatz hinzutretendes Bewußtsein davon hinweist, daß der Benachrichtigte kein Recht hat, von dem Inhalt der Depesche Kenntniß zu erlangen.

E. Strafe.

Neben der Gefängnißstrafe kann zwar nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, wohl aber auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe der arbitrirten Freiheitsstrafe, eine Nebenstrafe die nicht, wie im § 319 auf den Telegraphendienst oder einzelne Zweige desselben beschränkt werden darf.

§ 7.

Vergehungen der Personenstandsbeamten.

StrGB. § 338. Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher, wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Diese im Preuß. Strgb. dem über die Bigamie handelnden § 139 beigefügte Vorschrift ist in den Abschnitt 28 des R.Strgb. übernommen worden, weil, wie die Motive zum gedr. Entwurf S. 183 angeben, sie hier eine richtigere Stelle finde, wie unter den Verbrechen gegen die Sittlichkeit, auch die Handlungen der Geistlichen, wo sie als Urkundspersonen fungiren, als Handlungen öffentlicher Beamten gelten müßten.

Aus dieser Erwägung, die in den späteren Berathungen über das Strgb. eine Aenderung nicht erfahren haben, folgt einestheils, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 338 nur diejenige Seite der in ihr gedachten Handlung treffen will, durch welche die Ehe als eine gesetzlich geschlossene konstatirt wird, anderntheils, daß die Religionsdiener den Personenstandsbeamten gleich gestellt, also nur in sofern hier erwähnt werden, als sie durch ihre Handlung die Funktionen eines solchen Beamten ausüben. Es liegen daher außerhalb des Gebietes des § alle diejenigen Fälle, in welchen die durch den Religionsdiener bewirkte Eheschließung nicht die Kraft der Beurkundung einer vor dem Gesetze gültig geschlossenen Ehe hat, wie z. B. überall da, wo das Institut der Civilehe gilt und in Preußen bei den Eheschließungen der Juden und Dissidenten.

Die mit Strafe bedrohte Handlung selbst erfordert zu ihrem Thatbestande

1. eine gültige Eheschließung. In welcher Form und unter Beobachtung welcher Förmlichkeiten sie erfolgen muß, um einen dem Staats-Gesetze genügenden Beweis für den Abschluß des Ehebündnisses zu liefern, ist nach den Gesetzen des betr. Bundes-Staates zu beurtheilen. Wesentlich ist nur die Beobachtung der gesetzlichen Form der Eheschließung, nicht aber die Gültigkeit des Fortbestandes der Ehe, nicht also der Umstand, daß sie demnächst als

eine ungültige oder nichtige wegen materieller Mängel angegriffen werden kann; wollte man auch dieses Requisit für den § erfordern, so würde die ganze Vorschrift bei ihrer die Nichtigkeit der geschlossenen Ehe in sich bergenden Voraussetzung in sich zusammenfallen.

2. das Bestehen einer früher geschlossenen Ehe der einen oder beider zu einer Eheschließung zusammentretenden Personen. Die formell gültig erfolgte Schließung der früheren Ehe einerseits, nicht ihre materielle Gültigkeit, und der Mangel einer von dem bürgerlichen Gesetze anerkannten Trennung derselben andererseits sind die Momente, die hier zur Geltung kommen. Weder die Satzungen des religiösen Bekenntnisses noch die Bedenken eines skrupulösen Gewissens können Berücksichtigung finden. Tod, Todeserklärung oder rechtskräftige richterliche Trennung sind daher die alleinigen Gründe der Aufhebung einer formell gültig geschlossenen Ehe: einer von ihnen muß vor der Schließung der neuen Ehe eingetreten sein, sollte auch die frühere Ehe von den Gesetzen der betr. Religions-Gemeinschaft weder formell, noch materiell als gültig anerkannt werden.

3. als subjektives Schuldmoment neben dem Vorsatz ein Wissen, welches sich auf das Bestehen der früheren Ehe bezieht. Die eigene Auffassung des Religionsdieners oder Personenstandsbeamten über die Gültigkeit der früheren Ehe und die Wirkung derjenigen Thatsachen, welche ihre Trennung bewirkt haben sollen, tritt zurück und kann ihn, wenn sie mit dem bürgerlichen Gesetze im Widerspruch steht, vor der Strafe nicht schützen. Dagegen wird das „Wissen“ durch einen Mangel an Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht ersetzt. Eine Fahrlässigkeit genügt zum Thatbestande nicht.

Wenn nun auch die mit Strafe bedrohte Handlung alle Kriterien der Theilnahme an dem Verbrechen der Bigamie enthält, so soll sie doch nicht von dem Gesichtspunkte des § 49 R.Strgb. aus, sondern als ein selbständiges Delikt angesehen werden. Hieraus ergeben sich folgende Sätze: 1. Es ist nicht nöthig, daß vorher oder gleichzeitig eine Untersuchung wegen Bigamie eingeleitet wird, und daß überhaupt eine strafbare Bigamie voliegt. 2. Die Strafe des § 338 ist ohne Berücksichtigung der Anordnungen der §§ 171 und 49 stelbständig auszusprechen, und sind die im § 171 zugelassenen mildernden Umstände hier unanwendbar. 3. Die Vorschrift über die Verjährung des Verbrechens der Bigamie im Abs. 3 des § 171 greift hier nicht Platz: der Lauf derselben beginnt vielmehr mit dem Tage der Eheschließung.

VIII. Von dem Amtsvorgesetzten.

RStrGB. § 357. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten über-

tragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

Das Subjektions-Verhältniß zwischen dem Beamten und seinem Dienstvorgesetzten verpflichtet ersteren im amtlichen Leben zu einem gewissen Gehorsam gegen diesen und verleiht dem Vorgesetzten eine Autorität, die sich auch auf das außeramtliche Leben des Beamten mitzuerstrecken pflegt. Ist dieses Verhältniß auch am schärfsten beim Militairstande ausgeprägt, so wird es doch auch bei den Civilbeamten vom Staate anerkannt und durch die Vorschriften des Disziplinar-Strafrechts geschützt.

Wenn nun diese in dem Gehorsam zum Ausdruck gelangende Unterordnung des eignen Willens unter den eines Anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung führt, so entsteht die Frage, welcher Einfluß auf die Strafbarkeit der That jenem Subjektions-Verhältniß einzuräumen, welche rechtliche Bedeutung ihm beizumessen ist bei der Beurtheilung der Strafwürdigkeit sowohl des Gehorchenden, wie des Befehlenden.

§ 1[1]).

Der dem Civilbeamten obliegende Gehorsam ist kein unbedingter und erstreckt sich vermöge der ihm verbleibenden Selbständigkeit nur auf Handlungen, welche einestheils in sein Amt einschlagen, anderntheils von ihm als gesetzlich zulässige erkannt werden, selbst wenn er über die Zweckmäßigkeit derselben im Einzelfalle eine dem Befehle entgegengesetzte Ansicht haben sollte. Ueber diese Grenze hinaus verpflichtet ihn der Gehorsam nicht, reicht aber auch ebensowenig zur Deckung einer begangenen Strafthat aus. Hat der Beamte den Charakter der anbefohlenen Handlung nicht erkannt, befand er sich im Irrthum über die Gesetzlichkeit und Rechtmäßigkeit derselben, so wird seine Berufung auf den ertheilten Befehl von Erfolg sein. Hieraus ergibt sich, daß dem Beamten dem Befehle des Vorgesetzten gegenüber ein gewisses Prüfungsrecht, ja eine Prüfungspflicht zusteht, welcher jedoch eine bestimmte Grenze gezogen ist. Sie darf nämlich über die Bedingungen nicht hinausgehen, welche die Kompetenz sowohl des Beamten, wie des Vorgesetzten bei der Vornahme der ihnen obliegenden Amtsfunktionen regeln, und darf sich namentlich nicht auf die Gesetzlichkeit bez. Rechtmäßigkeit des Einzelfalles erstrecken. Fällt die befohlene Handlung in das formelle Gebiet der sachlichen und örtlichen Kompetenz beider Beamten, so hört im Allgemeinen jede Prüfung auf, und die Handlung würde, wenn sie in materieller Beziehung gegen das Gesetz verstieße, zu Gunsten des ausführenden Beamten durch den Befehl gedeckt werden.

Die Anwendung dieser Grundsätze führt dahin, daß die Begehung einer

---

[1]) Cf. über diese Materie oben B. II. S. 354. — Schwarze, Kom. S. 218.

in den Gesetzen ausdrücklich mit Strafe bedrohten Handlung, gleichgiltig, ob sie zu den gemeinen oder den Amtsdelikten gehört, strafbar bleibt, und der Einwand des erhaltenen Befehls die Strafbarkeit des Thäters nicht beseitigen kann, weil er den strafwürdigen Charakter der That kannte oder kennen mußte. Selbst eine an sich straflose und innerhalb der Kompetenz des Beamten liegende Amtshandlung kann zu einer strafbaren werden, wenn der Beamte sie mit dem Bewußtsein unternahm, daß sie von dem Vorgesetzten in Mißbrauch seines Amtes oder in Verletzung des Gesetzes anbefohlen worden[2]).

Anders gestaltet sich die Sachlage bei den Disziplinar-Vergehungen. Die Unbestimmtheit der in den Disziplinar-Gesetzen aufgestellten Vorschriften, und die aus ihr resultirende Möglichkeit verschiedenartiger Auffassungen derselben geben dem Einwande des erhaltenen Befehls eine erheblichere Bedeutung. Ebenso wird hier der Irrthum über die Gesetzlichkeit des Befehls nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sein, während er bei der Verübung einer in den allgemeinen Gesetzen mit Strafe bedrohten Handlung derselben Beurtheilung unterworfen ist, wie die Einrede des Befehls.

Diesem letztern steht die Einwilligung in ihrer doppelten Gestalt als ausdrückliche oder stillschweigende und als vorgängige oder nachträgliche an psychologischer Bedeutung und Kraft nach. Während jener in der Regel der Urheber einer bestimmten Willensrichtung in dem Empfänger des Befehls und der Anstoß zur Fassung eines Beschlusses wird, ist diese höchstens als Bestätigung und Kräftigung eines bereits gefaßten Beschlusses von Wirkung. Wenn daher der Befehl dem gegen das Gesetz handelnden Beamten keinen Schutz gegen die Strafe bietet, so vermag dies noch weniger die Genehmigung oder Einwilligung. Und mit Recht; denn der Beamte weiß, daß eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung weder befohlen noch erlaubt und durch die Genehmigung des Vorgesetzten des strafbaren Charakters nicht entkleidet werden kann[3]).

---

[2]) Den gleichen Grundsatz vertritt das Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872, indem es in § 47 anordnet, daß wenn durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wird, der befehlende Vorgesetzte allein dafür verantwortlich ist, daß jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers treffen soll, wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten, oder wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militairisches Verbrechen oder Vergehen (also nicht auch Uebertretung) bezweckte. Will er sich sonach der Strafe des Theilnehmers entziehen, muß er dem Befehle ungehorsam sein, setzt sich aber dadurch den in den §§ 92 ff. angedrohten Strafen des Ungehorsams aus.

[3]) Nur eine scheinbare Ausnahme ist es, wenn bei der einfachen passiven Bestechung der Empfangnahme eines Geschenks durch die Genehmigung des Vorgesetzten der Charakter der Strafbarkeit genommen wird, scheinbar, weil dieser Erfolg der Genehmigung überhaupt nur da eintreten kann, wo die Gesetze die Annahme von Geschenken unter der Bedingung der Einwilligung des Vorgesetzten gestatten; cf. Oppenhoff, Kom N. 8 zu § 331.

§ 2.

Obwohl der § 48 des R.Str.G.B. unter den Mitteln der Anstiftung neben seiner clausula generalis noch ausdrücklich den „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt“ hervorhebt, sonach im Allgemeinen auf das Verhältniß zwischen Vorgesetztem und Untergebenem Bezug nimmt, hat dennoch in Betreff des ersteren das Gesetz sich mit dieser allgemeinen Vorschrift nicht begnügt. Die Stellung des Vorgesetzten fordert, daß er nicht bloß den Untergebenen kontrolirt, sondern ihm auch ein Vorbild ist namentlich in dem Gehorsam gegen die Gesetze, und daß er ihn, soviel an ihm ist, von einer Ueberschreitung derselben abzuhalten sucht. Diese Seite seines Amtes verletzt er, sobald er selbst den Untergebenen zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt, und diese Verletzung ist um so schwerer, wenn die strafbare Handlung in den Kreis der Amtsdelikte fällt, also eine Zuwiderhandlung gegen die dem Thäter vermöge seines Amtes besonders obliegenden Pflichten darstellt, zu deren Schutze die Kontrole des Vorgesetzten hauptsächlich berufen ist. Auf diesen Erwägungen beruht die Spezialvorschrift des § 357 R.Str.G.B.[1]).

Ihr Unterschied von der allgemeinen Bestimmung des § 48 liegt darin, daß sie sich zunächst nur auf diejenigen Handlungen bezieht, welche im Abschnitt 28 als eigentliche oder uneigentliche Amtsdelikte aufgeführt sind, und in diesen Fällen allein und unter Ausschließung des § 48 zur Anwendung gelangt[2]): daß sie ferner die Strafbarkeit des Vorgesetzten nicht davon abhängig macht, ob seine Einwirkung auf den Untergebenen von Erfolg gewesen und diesen zu einem strafbaren Handeln, wenn es auch nur im Bereiche des Versuchs geblieben, bestimmt habe, daß sie vielmehr schon eintritt, wenn er die Verleitung auch nur unternimmt[3]), und daß endlich ein wissentliches Geschehenlassen der Anstiftung gleich geachtet wird, die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung ebenso gestraft werden soll, wie diejenige Handlung,

---

[1]) Aehnlich in den §§ 115. 116. des Milit. StrGB., welche den Vorgesetzten, der durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder dienstlichen Stellung den Untergebenen zur Begehung einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt oder zu bestimmen unternimmt, im ersteren Falle als Thäter oder Anstifter mit erhöhter Strafe, im anderen ohne Rücksicht auf die für die angestiftete Handlung angedrohte Strafe mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre bedrohen. — Der dienstliche Befehl erscheint hier nicht als Mittel der Verleitung.

[2]) Die Motive sagen, daß unter dem Ausdrucke „strafbare Handlungen im Amte“ nur solche Handlungen zu verstehen, welche nach Maßgabe des Abschnitt 28 R.StrGB. sich als „Verbrechen oder Vergehen im Amte“ darstellen. Daraus folge namentlich, bemerkt Puchelt, Kom. N. 1 zu § 357, die Ausschließung der Disziplinarvergehen.

[3]) Das Gesetz macht hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß die Strafbarkeit der Anstiftung durch ein strafbares Handeln des Angestifteten bedingt wird. Auch die erfolglose Anstiftung wird bei dem Vorgesetzten zu einer Strafthat.

die in dem Thäter erst den Gedanken zur That und den Entschluß zu ihrer Ausführung wach ruft.

Welche Mittel der Amtsvorgesetzte anwendet, um eine Einwirkung auf den Untergebenen auszuüben, ist gleichgiltig und nicht erforderlich, daß er sie aus seiner amtlichen Stellung und der in seine Hand gelegten Machtfülle schöpft. Ebenso ist es nicht nöthig, daß das „Unternehmen der Verleitung" den Kriterien eines strafbaren Versuchs entspreche, sondern genügt jede auf die Verleitung gerichtete Handlung, die über die äußersten Grenzen der präparatorischen Handlungen hinausgehend die Absicht des Verleitens erkennen läßt. Dagegen fällt eine nachträgliche Genehmigung nicht unter den §, weil in ihr nicht mehr ein „Geschehenlassen" gefunden werden kann.

Voraussetzung der Strafbarkeit des Vorgesetzten ist ein vorsätzliches Handeln. Die Motive und die den Vorsatz begleitende Absicht kommen nur als Strafzumessungsgründe in Betracht.

Der Absatz 2 des § 357 dehnt die Vorschrift auch auf Kontrolbeamte aus, die nicht zu den Amtsvorgesetzten des kontrolirten Beamten zu gehören brauchen. Er trifft hauptsächlich die Kassenbeamten, welche gemeinschaftlich und in gegenseitiger Kontrolirung die Verwaltung einer öffentlichen Kasse haben, und bezieht sich ebenso auch auf Kassenkuratoren, Depositalkuratoren, Kassenrevisionsbeamte und dergl. Personen.

IX. Von den nichtamtlichen Delikten.

Außer den bisher erörterten Vorschriften enthält der Abschnitt 28 des R.Str.G.B. noch zwei Paragraphen, welche seiner Ueberschrift nicht entsprechen und ihrem Inhalte nach nicht an die Stelle gehören, an welcher sie sich finden. Sie behandeln nämlich Vergehungen von Religionsdienern und Advokaten, also von Personen, die im Sinne des R.Str.G.B. als Beamte nicht gelten, stellen daher weder eigentliche noch uneigentliche Amtsdelikte unter ihre Strafandrohungen und stehen, da auch eine Concurrenz jener Delikts-Subjekte mit Beamten nicht vorhanden, außerhalb des Rahmens, den sich der Abschnitt 28 gezogen. Sie mußten deshalb abgesondert von den Amtsdelikten zur Erörterung gelangen.

I. Vergehungen der Religionsdiener.

RStrGB. § 337. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß eine Heirathsurkunde von dem Personenstandsbeamten aufgenommen sei, wird, wenn zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe die Aufnahme einer Heirathsurkunde erforderlich ist, mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Diese im Einführungsgesetz zum preuß. Str.G.B. enthaltene Vorschrift ist in das R.Str.G.B. übergegangen, weil, wie die Motive zum gedr. Ent-

wurf S. 183 erklären, die obligatorische bürgerliche Eheschließung, welche bei der Emanation des preuß. Str.G.B. in Preußen nur im Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln bestand, in Deutschland in mehreren Gebieten allgemein Rechtens ist. Weshalb aber der Abschnitt 28 als der geeignetste Platz für sie ausgewählt worden, darüber geben die Motive keine Auskunft, und scheint es, als wenn allein die Aehnlichkeit des im § 338 behandelten Stoffes die äußere Veranlassung geboten hätte. Eine innere Berechtigung fehlt.

Die Bedingungen des Thatbestandes sind:

1. Die Geltung des Instituts der obligatorischen Civilehe; nur da, wo für die bürgerliche Gültigkeit der Ehe die Aufnahme der Heirathsurkunde, nicht die durch den Religionsdiener bewirkte Eheschließung der maßgebende Akt ist, soll der § zur Anwendung kommen, ist also schon dann ausgeschlossen, wenn die Civilehe nur als fakultative eingeführt ist. Zweifelhaft ist es, ob er in Preußen auch für die Religionsdiener der Juden und Dissidenten paßt, Religionsgemeinschaften, bei welchen gleichfalls nur durch die Erklärung vor dem als Personenstands-Beamten fungirenden Richter eine bürgerlich gültige Ehe geschlossen werden kann. Nach den für das preuß. Str.G.B. gültigen Motiven ist die Frage zu verneinen.

2. Die Vornahme der religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung. Durch das im Gesetz gebrauchte Wort „schreitet“ sollen nicht schon die Vorbereitungen zu jenen Feierlichkeiten, sondern das Eintreten in deren Ausführung getroffen werden. Worin dieselben bestehen, und welche Bedeutung ihnen beizumessen, bestimmen die Ritual-Gesetze der betr. Religions-Gesellschaft, erforderlich aber ist es, daß sie soweit vorgenommen, um den Forderungen der betr. Religions-Gesetze für die Gültigkeit einer Eheschließung zu genügen.

3. Der Mangel des Nachweises einer bereits aufgenommenen Heiraths-Urkunde. Es wird der Nachweis gefordert: bloße Erkundigungen bei den Brautleuten oder deren Angehörigen sind daher ungenügend. Wie der Nachweis geführt wird, wie also der Religionsdiener sich davon Ueberzeugung verschafft, daß das Gebot des bürgerlichen Gesetzes über die Aufnahme der Heirathsurkunde befolgt worden, ist nicht vorgeschrieben, und kann namentlich nicht behauptet werden, daß nur ein Urkundenbeweis, also die Vorlegung einer Ausfertigung jener Urkunde oder eine amtliche Bescheinigung des betr. Beamten ausreiche[1]). Streitig ist, ob der Thatbestand des § vorliegt, wenn zwar der Nachweis nicht geführt, die Heirathsurkunde aber wirklich vorher aufgenommen worden. Der Wortlaut des § spricht für die Bejahung, die ratio legis für die Verneinung der Frage[2]).

---

[1]) Anderer Ansicht ist Oppenhoff, Kom. N. 3 zu § 337. Seine Forderung eines urkundlichen Nachweises wird jedoch nicht näher begründet.

[2]) Für die Verneinung sprechen sich aus: Oppenhoff, Kom. N. 4 a. a. O. und Puchelt, Kom. N. 2 zu § 337. Beide berufen sich auf das französische Recht, welches die Quelle der in das Einführungsgesetz zum Pr. StrGB. aufgenommenen Vorschrift gewesen ist.

4. Vorsatz ist nicht erforderlich; auch ein fahrlässiges Handeln des Geistlichen wird strafbar.

5. Maßgebend für die Anwendbarkeit des § ist das Gesetz des Ortes der religiösen Eheschließung, nicht das des Domizils der Brautleute und daher ohne Bedeutung, ob diese Inländer oder Ausländer sind[3]).

II. Vergehungen der Advokaten und Anwälte (Prävarikation).

RStrGB. § 356. Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

Die Stellung des § im Abschnitt 28 des R.Strfgb. steht nicht im Einklang mit der Vorschrift des § 359, welche die Advokaten und Anwälte ausdrücklich von den Beamten ausscheidet. Die Erklärung für dieses systemlose Einrangiren des § in die Anordnungen über die „Verbrechen und Vergehen im Amte" scheint auf der Hand zu liegen. Er ist nämlich dem Preuß. Strfgb. entnommen, welches die Anwälte zu den Staatsbeamten zählte und deshalb ihre Berufshandlungen, wenn strafbar, als Amtsdelikte behandelte. Dieser Anschauung schloß sich auch der gedruckte Entwurf an und beließ daher mit Recht dem § seinen Platz unter den Amtsverbrechen. Bei den späteren Gesetzgebungs-Arbeiten für das R.Strfgb. änderte sich zwar die Ansicht über die Beamtenqualität der Anwälte, diese Aenderung ist jedoch bei der Berathung über den § 356 unberücksichtigt geblieben. Es ist sonach nur einem Uebersehen des Gesetzgebers zuzuschreiben, daß der § an einem Platze erscheint, an den er nunmehr nicht mehr gehört[1]).

Die Berufsthätigkeit der Advokaten und Anwälte ist an verschiedenen Stellen des R.Strfgb. Gegenstand einer gegen Ausschreitungen gerichteten strafrechtlichen Schutzwehr geworden. Im § 266 Nr. 2 ist es die Untreue, im § 300 die unbefugte Veröffentlichung von Privatgeheimnissen, im § 352 die Uebervortheilung bei der Gebühreneinziehung, welche den Gesetzgeber beschäftigt haben. Der § 356 behandelt die Prävarikation.

Der Begriff dieses Delikts ist auch dem römischen Rechte nicht fremd, jedoch versteht es unter ihm die Begünstigung des eines öffentlichen Verbrechens Angeschuldigten durch den Ankläger selbst und zwar mittels Uebertretung der ihm obliegenden Pflichten. Diesen Thatbestand erweiterte das gemeine Recht,

---

[3]) Cf. Bornemann, Erörterungen im Gebiet des Pr. Rechts, S 132, welcher für die Form der Eheschließungen den Satz locus regit actum vertheidigt.

[1]) Auch Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, trennt die Lehre der Prävarikation von den Amtsdelikten und verbindet sie (S. 482) mit der über die Untreue.

wendete ihn auch auf die Advokaten an und präcisirte ihn als die Verletzung derjenigen Pflichten, die diesen zufallen mit Uebernahme der Verpflichtung, die Rechte eines Andern zu wahren und zu schützen. Als Hauptfall galt das Einlassen des Advokaten mit der Gegenpartei[2]).

Nur in diesem erweiterten bez. abgeleiteten Sinne hat das R.Strgb. das Delikt der Prävarikation aufgefaßt und es unter Ausschließung der Staats-(Kron)-Anwälte zu einem Standesdelikt der Advokaten und Anwälte gemacht, welchen es andere Rechtsbeistände[3]) gleichgestellt hat. Sie allein also können Subjekt des Delikts sein.

Vorweg zu bemerken ist, daß der Wortlaut des § 356 ohne Berechtigung die Spuren seiner für das Preuß. Strfgb. bestimmten Fassung und Gestalt zeigt, indem die Worte „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft" beibehalten worden sind. Es wird durch sie den Advokaten und Anwälten eine Eigenschaft beigelegt, die ihnen der § 359 genommen hat. Der Hinweis darauf, daß das Amt des Advokaten ein öffentliches im Sinne des R.Strfgb. ist, kann die Beibehaltung jenes Ausdrucks nicht rechtfertigen, da der Inhaber eines öffentlichen Amtes keine amtliche Eigenschaft besitzt. Zum Mindesten erscheint die Redaktion des § in seiner jetzigen Fassung unklar, und kann und darf auf das Wort „amtlich" ein besonderes Gewicht nicht gelegt werden.

Der Charakter und die Natur des Delikts wird durch das Wort „anvertraut" gekennzeichnet und liegt in dem Bruch des dem Advokaten oder Anwalte gewährten Vertrauens, ein Vertrauen, das in dem Auftrage seinen Ausdruck findet, die Rechte und Interessen des Auftraggebenden in jeder gesetzlich zulässigen Weise zu schützen und wahrzunehmen.

Aus diesem Grundgedanken leitet das Gesetz seine Vorschriften ab, und finden diese in ihm und aus ihm ihre Erklärung.

Demgemäß sind Erfordernisse des Thatbestandes:

1. Eine Rechtssache, bei welcher Parteien, also Personen mit widerstreitenden Interessen auftreten. Eine Beschränkung auf solche Angelegenheiten, die nur von Gerichten entschieden werden, ist aus den Worten des Gesetzes nicht herzuleiten, da der Begriff „Rechtssache" auch solche rechtliche Streitigkeiten zwischen mehreren Parteien umfaßt, die zur Kompetenz von General-Kommissionen, Verwaltungsbehörden, selbst von Schiedsrichtern gehören. Auch Strafsachen sind hierher zu zählen, vorausgesetzt, daß und so weit das Institut der Privat-Anklage Geltung hat[4]), da andernfalls bei ihnen Parteien im Sinne des Gesetzes nicht auftreten.

---

[2]) Feuerbach § 426, der von einer Prävarikation im abgeleiteten Sinne spricht. Mittermayer zu Feuerbach a. a. O. — Berner, Lehrbuch § 233. —

[3]) Ob der Syndikus einer Verwaltungsbehörde als Rechtsbeistand anzusehen, ist streitig. Temme, Lehrbuch S. 1085, bejaht, Oppenhoff, Kom. N. 1 zu § 356 verneint. Letzterer weist mit Recht darauf hin, daß sein Verhältniß zu der Verwaltungsbehörde nicht als ein „Dienen durch Rath und Beistand" aufgefaßt werden darf.

[4]) Ebenso Puchelt, Kom. N. 2 zu § 356, der dabei bemerkt, daß ein vorsätz-

2. Ein Anvertrauen der Rechts-Angelegenheit. Es umfaßt deshalb sowohl das Anbieten, wie das Annehmen des Angebots, und bezeichnet den Zeitpunkt, mit welchem das Vertrauens-Verhältniß zwischen dem Advokaten ꝛc. und der Partei seinen Anfang nimmt. In welcher Form das Angebot und die Annahme erfolgt, ob letztere namentlich durch ausdrückliche Erklärung, stillschweigende Uebernahme der Angelegenheit, durch Ertheilung eines Raths oder in anderer Weise geschieht, ist gleichgiltig, wesentlich nur, daß überhaupt das Vertrauens-Verhältniß begründet wird[5]).

3. Ein Bedienen beider Parteien in derselben Rechtssache. Es kann dies geschehen sowohl gleichzeitig während der Dauer des Vertrauens-Verhältnisses (patrocinium praesens), wie nach einander nach Auflösung desselben vor der Beendigung der Rechtssache (patrocinium successivum). Obwohl nach den Materialien zum preuß. Strfgb. der Gesetzgeber[6]) anscheinend nur den ersteren Fall hat hierher ziehen wollen, spricht doch der Wortlaut und die ratio des Gesetzes für die Ausdehnung auch auf den anderen Fall. Denn durch die Lösung des Verhältnisses werden die Folgen des früher gewährten Vertrauens nicht beseitigt, dieses aber durch ein Dienen der andern Partei getäuscht[7]). Streitig ist übrigens, ob hierbei der Ausdruck „Rechtssache" formell oder materiell aufzufassen, ob unter ihm nur die eine Streitsache oder überhaupt die Streitmaterie, über welche verschiedene Prozesse geführt werden können, zu verstehen sei. Mit Berücksichtigung des Wortlautes des § und unter Betonung des Wortes „derselben" ist die Auslegung des Begriffs „Rechtssache" auf den einzelnen Streitfall zu beschränken.

4. Ein pflichtwidriges Dienen. Der Ausdruck „pflichtwidrig" findet in dem Verhältniß zwischen dem Advokaten ꝛc. und der Partei seine Erklärung und zwar dahin, daß er diejenige Handlung des Advokaten bezeichnet, durch welche er das in ihn gesetzte Vertrauen der Partei verletzt. Er findet daher keine Anwendung, wenn die Handlung zur Wahrnehmung und Förderung der Interessen der Partei bestimmt ist, wie z. B. bei Vermittelung von Vergleichen. Das Dienen kann geschehen durch Gewähren von Rath oder von Beistand, Ausdrücke, von welchen sich der erstere auf Erklärungen, der letztere auf Handlungen bezieht. Daß diese Handlungen, zu denen auch Unterlassungen

liches Handeln des als Vertheidiger dienenden Advokaten zum Nachtheil des Angeklagten straflos bleibe. — In Preußen ist eine derartige Handlung als eine Pflichtverletzung dem Disziplinarrecht verfallen.

5) Demgemäß liegt der Thatbestand des § nicht vor, wenn der Advokat oder Anwalt ein ihm angetragenes Mandat ablehnt, demnächst das Mandat der Gegenpartei annimmt und nunmehr zu Gunsten der letztern die Mittheilungen verwerthet, die ihm von der erstern Partei bei der Mandats-Anbietung informationis causa gemacht worden sind.

6) Cf. Goltdammer, Mat. zum Pr. StrGB. B. 2. S. 702.

7) Auch die Praxis hat sich für diese Ansicht entschieden, cf. Erk. des preuß. Ob.Trib. v. 8. Febr. 1866. Oppenh. Rechtsp. des Ob.Trib. B. 7. S. 94.

gehören[8]), im Namen der Gegenpartei oder ausdrücklich für sie vorgenommen werden, ist nicht erforderlich; es genügt, daß ihre Vornahme nur dem Interesse der Gegenpartei dient, wie z. B. die Versäumung von Terminen und Fristen.

5. Ein vorsätzliches Handeln in dem Bewußtsein, durch dasselbe der vertretenen Partei gegenüber einen Vertrauensbruch zu begehen[9]). Im Allgemeinen ist die Absicht, welche dem Vorsatz zu Grunde liegt, nur Strafzumessungsgrund, wird jedoch Qualifikationsgrund nach Absatz 2 des §, sobald a) sie auf eine Benachtheiligung der vertretenen Partei gerichtet ist, und b) die betr. Handlung im Einverständnisse mit der Gegenpartei zur Ausführung kommt.

Vollendet ist das Delikt durch die „dienende" Handlung. Es kommt nicht darauf an, ob die Absicht des Thäters verwirklicht worden, und ob der vertretenen Partei ein formeller oder materieller Nachtheil zugefügt ist. Der Nichteintritt eines solchen hat ein Herabdrücken der That in den Bereich des Versuchs nicht zur Folge.

---

[8]) Cf. Goltdammer a. a. O. B. 2 S. 702.

[9]) Ebenso Erk. des Preuß. Ob.Trib. v. 14. Decbr. 1866. — Oppenh. Rechtspr. des Ob.Trib. B. 7 S. 718.

XXX.

Nachdruck und Nachbildung.

Von

Dr. Otto Dambach,
Geheimer Ober-Post-Rath und Professor der Rechte.

Nachdruck und Nachbildung.

§ 1.
Vorbemerkung.

Auf den Wunsch des Herrn Herausgebers habe ich die Bearbeitung der Lehre vom Nachdruck und von der Nachbildung für das Handbuch des deutschen Strafrechts übernommen. Ich habe mir hierbei das Bedenkliche einer solchen Arbeit nicht verhehlt. Die Lehre vom Urheberrechte ist eine der verwickeltsten und schwierigsten Rechtsmaterien und seit etwa 150 Jahren so oft und eingehend bearbeitet worden, daß es selbstverständlich unmöglich ist, dieselbe auf dem zugemessenen Raume weniger Druckseiten auch nur einigermaßen erschöpfend zu behandeln. Es könnte daher der vorliegenden Arbeit leicht der Vorwurf der Oberflächlichkeit und Ungründlichkeit gemacht werden. Allein bei unbefangener Beurtheilung kann von einem „Handbuch des Strafrechts" nicht verlangt werden, daß dasselbe eine erschöpfende und alle Details umfassende Darstellung der Lehre vom Urheberrechte enthalte, ja es würde sogar eine solche Detail-Darstellung entschieden über den Zweck und Plan des Handbuchs hinausgehen.

Es wird vielmehr nur darauf ankommen können, in großen Zügen und Umrissen eine Darstellung dieser Lehre zu geben und die geschichtliche Entwickelung derselben, sowie den heutigen Standpunkt der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft auf diesem Gebiete dem Leser vorzuführen.

Hauptsächlich habe ich mich aber der ergangenen Aufforderung deswegen nicht entziehen wollen, weil es ein höchst erfreuliches Zeichen ist, daß man nach Jahrhunderte langem Kampfe gegenwärtig dazu gelangt ist, auch in den allgemeinen Werken über Strafrecht der Lehre vom Nachdruck einen ebenbürtigen und selbstständigen Platz unter den übrigen Vergehen einzuräumen, anstatt dieselbe entweder gänzlich zu ignoriren oder als Annexum irgend eines beliebigen anderen Delicts zu behandeln.

§ 2.

Allgemeine Uebersicht der Litteratur und Gesetzgebung.

A. Litteratur.

Eine sehr sorgfältige, aber noch nicht ganz vollständige, Zusammenstellung der älteren und neueren Litteratur bis zum Jahre 1867 findet sich bei Klostermann: Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. 1867. S. 100 bis 111.

Nachzutragen sind namentlich folgende Abhandlungen: Gerber, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers. 1859. (In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 3 S. 359.) — Ortloff, Das Autor- und Verlagsrecht als strafrechtlich zu schützendes Recht. 1861. (Ebendaselbst Bd. 5 S. 263.) — Die Theilnahme an dem Vergehen der Verletzung des litterarisch-artistischen Eigenthums. 1861. (Goltdammer, Archiv für Preuß. Strafrecht. Bd. 9 S. 104.) — Ueber das litterarische Eigenthum an Briefen. 1861. (Ebendaselbst. Bd. 9 S. 534.) — Ortloff, Der strafrechtliche Schutz des Urheber- und Verlagsrechts. 1862. (Im „Gerichtssaal." Bd. 14 S. 186.) — Ortloff, Die einzelnen strafrechtlich zu verfolgenden Verletzungen des Autor- und Verlagsrechts. 1861, 1862. (In Haimerl's österreichischer Vierteljahrsschrift. Jahrg. 1861, 1862.) — Das Recht der Briefe und Photographieen. 1863. (In der deutschen Vierteljahrsschrift. 1863. Heft 2 S. 175 und in Goltdammer's Archiv. Bd. 11 S. 384.) — Ueber die Ausdehnung des litterarischen Eigenthums auf den Titel von Zeitungen und Büchern. (In Goltdammer's Archiv. Bd. 11. S. 555.) — Beiträge zur Erläuterung des Nachdrucksgesetzes. 1864. (In Goltdammer's Archiv Bd. 12 S. 243.) — Ueber die Entschädigungsfrage in Nachdrucksuntersuchungen und über die Geltendmachung der Confiscation in den Nachlaß. 1865. (In Goltdammer's Archiv. Bd. 13 S. 19.)

Seit dem Jahre 1867 sind erschienen:

Dühring, Die Schicksale meiner socialen Denkschrift für das Preuß. Staatsministerium. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Autorrechts und der Gesetzesanwendung. 1868. — Korb, Was heißt und ist das geistige Eigenthum an litterarischen Erzeugnissen. 1869. — Biedermann, Das geistige Eigenthum mit Bezug auf Zeitungen und Zeitschriften. 1869. — Heydemann, Ueber die Bedeutung der Sachverständigen-Vereine in Nachdrucks-Angelegenheiten und die Stellung dieser Vereine zu den Gerichtsbehörden. 1870. (In Behrend's Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen. Bd. 4 S. 1.) — Dambach, Ueber den neuesten Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht. 1870. (Ebendaselbst. Bd. 4 S. 223.) — Witzleben, Das Norddeutsche Bundes-Nachdrucksgesetz. 1870. (In der deutschen Vierteljahrsschrift. 1870. Heft 1 S. 98.) — Dahn, Zur neuesten deutschen Gesetzgebung

über Urheberrecht. 1871. (In Behrend's Zeitschrift. Bd. 5 S. 1.) — Klostermann, Ueber das Urheberrecht an Schriftwerken nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870. (Ebendaselbst Bd. 5 S. 75.) — Dambach, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken 2c. Erläutert. 1871. — Endemann, Das Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken. 2c. 1871. — Klostermann, Das Urheberrecht an Schriftwerken 2c., nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 systematisch dargestellt. 1871. — Dambach, Einige Bemerkungen zur Lehre vom Urheberrechte. 1872. (In Behrend's Zeitschrift. Bd. 6 S. 51.) — Dambach, Wider den Nachdruck. Aussprüche berühmter deutscher Gelehrter, Schriftsteller, Dichter 2c. älterer und neuerer Zeit über Nachdruck und Nachbildung. 1872. — Heydemann, Der internationale Schutz des Autorrechts. 1873. (Festschrift zum Jubiläum Heffters.) — Fuchs, Anklage und Antragsdelicte. 1873. (Anhang: Der Nachdruck als Antragsdelict.)

Aus der überreichen älteren und neueren deutschen Litteratur sind als die hervorragendsten selbstständigen Werke zu bezeichnen: Pütter, Der Büchernachdruck. 1774. (Noch jetzt brauchbar); Jolly, Die Lehre vom Nachdruck. 1852; Wächter, Das Verlagsrecht. 1857, 1858; Harum, Oesterreichische Preßgesetzgebung. 1857; Mandry, Das Urheberrecht. 1867; Klostermann, Das geistige Eigenthum. 1867.

Von den neueren Lehrbüchern behandeln die Lehre vom Urheberrechte am eingehendsten: Beseler, System des gem. deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1873. Bd. I. S. 319; Förster, Preuß. Privatrecht. 3. Aufl. 1873. Bd. II. S. 155, 463.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 ist am ausführlichsten commentirt in dem oben angeführten Werke von Dambach. 1871. Eine sehr reichhaltige und belehrende Sammlung von (108) practischen Nachdrucksfällen enthalten die Gutachten des Preuß. litterarischen Sachverständigen-Vereins (herausgegeben von Heydemann und Dambach. 1863).

Aus der französischen und englichen Litteratur sind namentlich hervorzuheben: Gambastide, traité théorique et pratique des contrefaçons etc. 1837. — Renouard, traité des droits d'auteurs etc. 1838, 1839. — Blanc, traité de contrefaçon. 1855. — Maugham, a treatise on the law of literary property. 1828. — Godson, a practical treatise on the law of patents for invention and copyright. 1840. — In Frankreich erscheint eine besondere Zeitschrift über das Urheberrecht unter dem Titel: annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire. Par J. Pataille. Paris.

B. Gesetzgebung und Staatsverträge.

1. Für das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Musik gilt gegenwärtig im ganzen deutschen Reiche das Gesetz vom 11. Juni 1870, „betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Composi-

tionen und dramatischen Werken". Dasselbe war ursprünglich nur für das Gebiet des Norddeutschen Bundes erlassen (Bundes-Gesetz-Blatt 1870 S. 339), ist aber später auf Südhessen, Baden und Württemberg ausgedehnt (B.G.Bl. 1870 S. 648, 654), durch das Reichsgesetz vom 22. April 1871 (B.G.Bl. 1871 S. 87) auch in Baiern eingeführt, und endlich durch Gesetz vom 27. Januar 1873 (Gesetzblatt für Elf.-Lothr. S. 19) auch in Elsaß-Lothringen publicirt worden. Die Gesetzeskraft hat im Norddeutschen Bunde, in Südhessen, Baden und Württemberg mit dem 1. Januar 1871, in Baiern mit dem 1. Januar 1872, in Elsaß-Lothringen mit dem 25. Februar 1873 begonnen.

2. In Oesterreich gilt das Gesetz zum Schutze des litterarisch-artistischen Eigenthums vom 19. October 1846, in Verbindung mit den Beschlüssen des früheren deutschen Bundes.

3. Für das Urheberrecht an den Werken der bildenden Künste fehlt es gegenwärtig noch an einem einheitlichen deutschen Gesetze und kommen daher in dieser Beziehung noch die Gesetze der einzelnen deutschen Staaten zur Anwendung. Dieselben sind aufgeführt bei: Klostermann, Das geistige Eigenthum. S. 86 ff.

4. Internationale Verträge zum Schutze des Urheberrechts bestehen in großer Zahl. Die älteren Verträge dieser Art siehe bei Klostermann a. a. O. S. 86 ff. In neuester Zeit sind noch abgeschlossen worden die Verträge zwischen dem Norddeutschen Bunde und Italien, bezw. der Schweiz, vom 12. Mai 1869 und vom 13. Mai 1869 (B.G.Bl. 1869 S. 293, 624), sowie die Vereinbarungen zwischen Deutschland und Frankreich wegen Erneuerung der durch den Krieg suspendirten älteren Litterar-Conventionen und wegen der litterarischen Verhältnisse zwischen Elsaß-Lothringen und Frankreich. (Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 Art. 11. — B.G.Bl. S. 223; Zusatz-Convention vom 11. Decbr. 1871. — Reichsgesetz-Blatt. 1872. Nr. 3.)

§ 3.

Geschichtliche Entwickelung.

In den meisten Werken, welche über die Lehre vom Nachdruck und von der Nachbildung erschienen sind, findet sich übereinstimmend die Bemerkung, daß die Geschichte des Nachdrucks mit der Erfindung der Buchdruckerkunst beginne[1]). Diese Behauptung ist indessen im Principe nicht richtig. Wenn man allerdings den Ausdruck „Nachdruck" in dem engsten Sinne des Wortes auffaßt, so kann selbstverständlich vor der Erfindung der Druckkunst von einem Nachdrucke nicht die Rede sein. Wenn man dagegen — wie es in der Wissenschaft und Gesetzgebung allgemein geschieht[2]) — unter „Nachdruck" jede

[1]) Vgl. z. B. Wächter, Verlagsrecht. Bd. 1 S. 4; Klostermann, geistiges Eigenthum. S. 40; Mandry, Urheberrecht. S. 2.

[2]) S. z. B. Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 § 4.

unbefugte mechanische Vervielfältigung eines fremden Geisteserzeugnisses versteht, so leuchtet ein, daß eine derartige unbefugte Vervielfältigung auch vor der Erfindung der Buchdruckerkunst vorkommen konnte, und daß die Geschichte des Nachdrucks principiell von dieser Erfindung völlig unabhängig ist. Denn es konnten einerseits Geisteserzeugnisse, welche nicht gedruckt waren, unbefugter Weise vervielfältigt werden, und es war andererseits durchaus nicht erforderlich, daß die unbefugte Vervielfältigung gerade mittelst des Druckes bewirkt wurde.

In der That finden sich auch die Klagen über Verletzung des Autorrechtes nicht nur bereits im Alterthum (namentlich bei Martial, welcher uns den Namen eines Plagiators, Fidentinus, aufbewahrt hat und das Verfahren desselben ein furtum manifestum nennt[3]), sondern auch im Mittelalter erheben einige derjenigen Künstler und Gelehrten, welche sich zuerst bitter über die unbefugte Vervielfältigung ihrer Werke beschweren, gerade darüber Klage, daß ungedruckte Geisteserzeugnisse ohne ihren Willen reproducirt worden sind. So schreibt Albrecht Dürer[4]), daß sie seine Gemälde in den Kirchen copirten und hinterher noch tadelten, und Justus Lipsius[5]) beschwert sich, daß man seine Vorlesungen nach dem Dictate abgedruckt habe.

Anerkannt muß aber werden, daß erst mit der Erfindung der Buchdruckerkunst die eigentliche Entwickelung in der Geschichte des Nachdrucks beginnt, während vorher diese ganze Materie eine höchst untergeordnete Bedeutung sowohl in der Praxis, als auch in der Rechtswissenschaft besaß. Treffend sagt hierüber Wächter[6]):

„So lange die Bücher nur durch Abschrift vervielfältigt wurden, lag für den Autor kein dringender Grund vor, eine ausschließliche Befugniß zu Vervielfältigung der Exemplare zu beanspruchen. Anders wurde es seit Erfindung der Buchdruckerkunst. Diese gewährte ein leichtes mechanisches Mittel der ausgedehntesten Vervielfältigung und damit zugleich eine Ausbreitung des litterarischen Verkehrs, wodurch die geistigen Erzeugnisse der Schriftsteller eine ganz neue Bedeutung erlangten. In der Verwerthung der gedruckten Exemplare eröffnete sich eine Quelle pecuniären Gewinnes für den Autor, indem er den Druck und Absatz entweder auf eigene Kosten betreiben, oder ein Honorar von dem Unternehmer der Vervielfältigung, welchem er den Verlag überließ, beziehen konnte. Allein bald sahen Schriftsteller und Verleger sich von Dritten bedroht, welche die verkäuflichen Bücher eigenmächtig wieder abdruckten,

---

[3]) Martial, Lib. I. ep. 53. 54. 73; Lib. X. ep. 100.

[4]) In einem Briefe an Pirkheimer vom Jahre 1506 (nicht 1505, wie öfter angegeben wird). Reliquien von Dürer. Herausgegeben von Campe. 1828. S. 13. Vgl. Dambach, Wider den Nachdruck. S. 1.

[5]) In der Vorrede zu dem Werke de cruce.

[6]) Verlagsrecht. Bd. 1. S. 4.

und nicht nur den Gewinn, der dem Autor oder seinem Rechtsnachfolger zukommen sollte, an sich rissen, sondern auch den rechtmäßigen Verleger dadurch in Schaden brachten, indem dessen Aufwand für Herstellung der Originalausgabe nicht gedeckt und sein Absatz durch die Concurrenz des Nachdrucks geschmälert wurde."

Die Ueberzeugung, daß der Nachdruck rechtlich und moralisch verwerflich sei, gelangte sehr bald zum allgemeinen Bewußtsein; allein dem Verbote des Nachdrucks stellte sich der Mangel eines positiven Gesetzes hindernd in den Weg. Die Juristen bemühten sich — wie unten näher ausgeführt werden wird — vergeblich, den Nachdruck unter einen der vorhandenen Rechtsbegriffe zu subsumiren, und die Folge davon war, daß eine gerichtliche Verfolgung wegen Nachdrucks entweder geradezu unmöglich oder im Erfolge von der subjectiven Auffassung der jedesmaligen Richter abhängig war.

Man half sich daher anfänglich durch Ertheilung von Privilegien, welche theils den Autoren, theils den Verlegern in großer Zahl gegeben wurden und in denen jeder Nachdruck, sowie der Verkauf des Nachdrucks mit namhaften Geldbußen und Confiscation der Nachdrucksexemplare bedroht war. So besitzen wir Privilegien für Werke von Petrus von Ravenna, Albrecht Dürer, Geiler von Keisersperg u. s. w.[7]) In einigen deutschen Staaten wurden allerdings im 17. und 18. Jahrhundert generelle Verbote gegen Nachdruck erlassen; allein zu einer einheitlichen Regelung der Materie gelangte man nicht; während in einigen Staaten sehr scharfe Strafen gegen den Nachdruck bestanden, konnte in anderen Staaten Deutschlands der frechste Nachdruck ungeahndet getrieben werden. Es bedarf keiner näheren Ausführung, wie sehr die Schriftsteller und Verleger gleichmäßig unter diesem Zustande litten. Man muß die Aeußerungen der gebildetsten und geachtetsten Buchhändler jener Zeit lesen[8]), um sich einen Begriff davon zu machen, welche heillosen Zustände auf dem Gebiete des Nachdrucks herrschten, und wie geradezu eine vollständige Verwirrung aller Rechtsbegriffe auf diesem Felde eingetreten war. Wie weit es in dieser Hinsicht gekommen war, characterisirt wohl am besten der Umstand, daß Kaiser Leopold II. in der Wahlcapitulation versprach[9]):

„das Reichsgutachten auch darüber erstatten zu lassen, in wiefern der Buchhandel durch die völlige Unterdrückung des Nachdrucks von seinem Verfall zu retten sei."

Während des Bestehens des alten deutschen Reiches kam es indessen zu keiner einheitlichen Gesetzgebung, und erst dem früheren deutschen Bunde ge-

---

[7]) Vgl. die Citate bei Wächter, a. a. O. S. 8. ff.; Pütter, Der Büchernachdruck. S. 22. 92. 164.

[8]) Vgl. die höchst interessanten Schriften von Buchner: Wieland und die Weidmann'sche Buchhandlung (1871), und: Aus den Papieren der Weidmann'schen Buchhandlung (1871). S. auch Dambach, Wider den Nachdruck. S. 1 ff.

[9]) Wahlcapitulation Art. VII. § 1.

bührt das Verdienst, auf diesem Gebiete gemeinsame und sachgemäße Grundsätze aufgestellt zu haben.

Der Bundesbeschluß vom 9. November 1837 bestimmte zunächst (im Anschluß an das kurz vorher erschienene, bahnbrechende Preußische Gesetz vom 11. Juni 1837), daß litterarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, ohne Genehmigung des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden dürfen. Die unbefugte Vervielfältigung soll die in den Landesgesetzen angedrohten Strafen, ferner die Confiscation der Nachdrucksexemplare, Platten, Steine ꝛc., und endlich die volle Entschädigungspflicht des Nachdruckers zur Folge haben. Der Schutz gegen Nachdruck sollte in sämmtlichen Bundesstaaten mindestens auf die Dauer von 10 Jahren, vom Erscheinen des Werkes ab, gewährt werden.

Durch spätere Bundesbeschlüsse vom 22. April 1841, 19. Juni 1845 und 6. November 1856[10]) wurde der Schutz der Autorrechte erheblich erweitert und näher präcisirt. Die Schutzfrist wurde für solche Werke, deren Autoren genannt waren, bis 30 Jahre nach ihrem Tode, für anonyme, pseudonyme und posthume Werke bis auf 30 Jahre vom Erscheinen ab ausgedehnt; der Schutz wurde ferner auch gegen unbefugte Aufführung dramatischer und musikalischer Werke gewährt; die Höhe der Entschädigung wurde näher fixirt; die gegen den Nachdrucker zu verhängende Geldstrafe ward dahin normirt, daß dieselbe, falls die Landesgesetze keine höhere Strafe vorschreiben, in einer Geldstrafe bis zu 1000 Gulden bestehen sollte u. s. w.

Wenngleich nun aber durch die Bundesbeschlüsse eine einheitliche gesetzliche Grundlage über die Principien der Nachdrucksgesetzgebung gewonnen war, so wurde hiermit doch dem Bedürfnisse des Buchhandels und der Schriftsteller nicht abgeholfen. Denn neben diesen Bundesbeschlüssen bestanden fast in jedem Staate territoriale Nachdrucksgesetze, „welche oft in den wichtigsten practischen Fragen diametral entgegengesetzte Bestimmungen enthielten“[11]).

Das Streben nach einer vollständig einheitlichen deutschen Nachdrucksgesetzgebung machte sich daher sehr bald geltend, und es wurden zwei Entwürfe eines solchen Gesetzes in den Jahren 1857 (auf Veranlassung des Buchhändler-Börsenvereins) und 1864 (von einer Commission der Bundesversammlung) ausgearbeitet, ohne daß es gelang, dieselben zum Gesetz zu erheben[12]).

Erst die Gründung des Norddeutschen Bundes, bezw. des neuen deutschen Reiches, machte auch auf diesem Rechtsgebiete dem bestehenden trostlosen Zustande der Zersplitterung ein Ende. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes

---

10) Siehe diese Beschlüsse bei Heydemann und Dambach, Die Preußische Nachdrucksgesetzgebung 1863. S. 604 ff.

11) Dambach, Gesetzgebung des Nordd. Bundes, betr. das Urheberrecht. S. 2.

12) Vgl. hierüber das Nähere bei Dambach, a. a. O. S. 2; Mandry, Urheberrecht. S. 19.

bestimmte im Art. 4, daß „der Schutz des geistigen Eigenthums“ der Gesetzgebung des Bundes unterliege, und auf Grund dieser Bestimmung wurde dem Reichstage im Februar 1870 der Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen, dramatischen Werken und Werken der bildenden Künste, vorgelegt. Derselbe hielt an den bisherigen Grundlagen der Nachdrucksgesetzgebung fest und stellte sich zur Aufgabe, „die partikulären Verschiedenheiten zu beseitigen, die in der Praxis streitig gewordenen Fragen legislativ zu entscheiden, — mit einem Worte: eine einheitliche Kodifikation auf dem Gebiete der Nachdrucksgesetzgebung herbeizuführen“[13]).

Nach äußerst lebhaften Debatten, welche namentlich die Frage über die Dauer des Autorenschutzes betrafen, nahm der Reichstag den Entwurf mit unwesentlichen Aenderungen an. Nur der Abschnitt über den Schutz der Werke der bildenden Künste wurde aus dem Gesetzentwurfe entfernt, weil der Reichstag wünschte, daß dieser Punkt in Gemeinschaft mit der noch offenen Frage über den Schutz der Kunstindustrie und mit dem Schutze der Photographieen in einem besonderen Gesetze geregelt würde[14]).

Der Entwurf erhielt in der vom Reichstage beschlossenen Fassung die Zustimmung des Bundesraths und wurde am 11. Juni 1870 vom Bundespräsidium vollzogen. (B.G.Bl. S. 339.) Das Gesetz ist in Kraft getreten mit dem 1. Januar 1871.

Nachdem Württemberg, Baden und Südhessen in Folge des Krieges gegen Frankreich dem Norddeutschen Bunde beigetreten waren, wurde das Gesetz vom 11. Juni 1870 auch in diesen Staaten vom 1. Januar 1871 ab eingeführt, und ebenso hat dasselbe auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. April 1871 vom 1. Januar 1872 ab auch in Baiern Wirksamkeit erhalten[15]).

Endlich ist das Gesetz auch auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt worden (durch Gesetz vom 27. Januar 1873) und hat in diesem Gebiete vom 25. Februar 1873 ab Gültigkeit erlangt.

In seiner bisherigen practischen Anwendung hat sich das neue Reichsgesetz vorzüglich bewährt und die gleichmäßige Anerkennung der betheiligten Berufskreise und der Juristen gefunden[16]). Es hat das Gesetz die endliche Rechtseinheit auf diesem Gebiete hergestellt, es hat die Rechte der Autoren scharf und bestimmt begrenzt und es hat die bisher in dieser Materie bestandenen zahlreichen Streitfragen und Lücken so klar entschieden und ausgefüllt, daß ein durchaus befriedigender Rechtszustand auf diesem schwierigen Gebiete geschaffen worden ist.

---

[13]) Dambach, a. a. O. S. 9.

[14]) S. das Nähere bei Dambach, a. a. O. S. 7.

[15]) S. oben § 2. B. in der Allgemeinen Uebersicht der Gesetzgebung.

[16]) Das allein stehende tadelnde Urtheil von Endemann (Commentar zum Ges. vom 11. Juni 1870 S. 1. 2) beruht auf ungenügender Kenntniß der Materie.

In Betreff des Schutzes der Werke der bildenden Künste besitzt dagegen Deutschland noch kein einheitliches Gesetz, indem dem Wunsche des Reichstages auf Vorlage eines bezüglichen neuen Entwurfes bisher nicht entsprochen worden ist. Die Vorarbeiten zu einem solchen Entwurfe sind allerdings im Gange; allein die schwierige Frage über den Schutz der Kunstindustrie und die auf diesem Gebiete sich entgegenstehenden Ansichten haben die Vorarbeiten noch nicht zum Abschluß gelangen lassen. Der Mangel eines solchen Kunstgesetzes ist um so bedauerlicher, als gerade in Betreff des Kunstschutzes die älteren Gesetze meist mangelhaft sind, und überdies in den letzten 30 Jahren auf dem Gebiete der Kunst die Arten der Reproduction und Vervielfältigung sehr wesentliche Fortschritte gemacht haben. Es ist daher dringend zu wünschen, daß auch diese Lücke eines gemeinsamen deutschen Gesetzes möglichst bald ausgefüllt werde.

Für Photographieen besteht zur Zeit ein Schutz gegen unbefugte Nachbildung nur in Baiern, indem das dortige Gesetz vom 28. Juni 1865, Art. 28, den Photographieen denselben Schutz gegen Nachbildung gewährt, wie den Werken der bildenden Künste[17]). Dagegen enthalten die übrigen deutschen Gesetze keine Bestimmungen über den Schutz der Photographieen. Dem Reichstage des Norddeutschen Bundes wurde im Jahre 1870 ein Gesetzentwurf vorgelegt, durch welchen den s. g. Original-Photographieen ein fünfjähriger Schutz gegen unbefugte Nachbildung gewährt werden sollte. Allein dieser Entwurf wurde vom Reichstage abgelehnt und beschlossen, die Frage über den Schutz der Photographieen zugleich bei dem in Aussicht stehenden Entwurf des Gesetzes über den Schutz der Werke der bildenden Künste zu erörtern[18]). Daß die Photographieen als „Werke der Kunst" zu betrachten seien, kann nicht behauptet werden; allein die eigenthümliche Natur dieser modernen Production, das in den Photographieen liegende, einem Kunstverfahren ähnliche Moment und die billige Rücksicht auf die Mühe und Arbeit des Photographen lassen es, wie auch fast allgemein anerkannt wird, gerecht erscheinen, auch den Photographieen einen, wenn auch beschränkten Schutz gegen mechanische Reproduction zu gewähren[19]).

Was endlich die internationalen Rechtsverhältnisse auf dem Gebiete des Urheberrechts betrifft, so machte sich das Bedürfniß eines völkerrechtlichen Schutzes des Autorrechts ebenfalls sehr bald geltend; denn je mehr die Litteratur eines Landes in einem anderen Lande sich einbürgert und ausbreitet, desto lebhafter muß der Wunsch der Autoren sein, daß man ihre Werke auch

---

17) Mandry, Urheberrecht. S. 239; Klostermann, geistiges Eigenthum. S. 192.

18) Dambach, a. a. O. S. 7. 8.

19) Vgl. über diese oft erörterte Frage namentlich: Kaiser, Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Original-Photographieen. 1868. S. auch Klostermann, geistiges Eigenthum. S. 188.

in dem anderen Lande nicht nachdrucke. Nachdem nun Deutschland in seinem internen Verkehre das Princip des Autorrechtes durch die Bundesbeschlüsse anerkannt hatte, wurden von den einzelnen deutschen Staaten, und in neuester Zeit vom Norddeutschen Bunde, zahlreiche s. g. internationale Litterar-Conventionen abgeschlossen, namentlich mit England, Frankreich, Belgien, Italien, und der Schweiz. Es beruhen diese Verträge sämmtlich auf dem Princip, daß die in jedem der contrahirenden Staaten erschienenen Werke in dem anderen Staate denselben Schutz gegen Nachdruck genießen sollen, wie die einheimischen Werke, daß dieser Schutz aber nicht länger dauern soll, als das betreffende Werk in seinem Ursprungslande gegen Nachdruck geschützt ist. Der Nachdruck eines im Auslande erschienenen Werkes wird nach diesen Verträgen ebenso bestraft und zieht dieselbe Ersatzverbindlichkeit nach sich, als ob der Nachdruck gegen ein inländisches Werk gerichtet wäre[20]).

Es genießt daher beispielsweise ein in Berlin erschienenes Werk eines Preußen in Frankreich denselben Schutz gegen Nachdruck, wie das Werk eines Franzosen, dieser Schutz dauert aber nur so lange, als das Werk in seinem Ursprungslande, also in Deutschland selbst, gegen Nachdruck gesichert ist.

Es kann nun aber nicht verschwiegen werden, daß die bisher abgeschlossenen Litterar-Conventionen in formeller und materieller Beziehung noch viel zu wünschen lassen und eine Revision derselben dringend geboten ist. In neuester Zeit hat der deutsche Buchhändler-Börsen-Verein den Entwurf eines Normalvertrags für die internationalen Litterar-Verhältnisse aufgestellt, und es ist zu wünschen, daß dieser glückliche Gedanke realisirt werde, damit auch auf dem Gebiete des internationalen Urheberrechts, soweit möglich, die Rechtseinheit hergestellt werde[21]).

§ 4.

Rechtsphilosophische Begründung des Urheberrechts und Nachdrucksverbots.

Die Frage: wie das Urheberrecht und das Verbot des Nachdrucks rechtsphilosophisch zu begründen sei, hat die Juristen und Philosophen seit etwa zwei Jahrhunderten lebhaft beschäftigt, ohne daß es bis jetzt gelungen wäre, eine vollständige Einigung der Ansichten herbeizuführen. Die Schuld hieran ist hauptsächlich dem Umstande beizumessen, daß man die in dieser Beziehung in Betracht kommenden Fragen nicht streng von einander gesondert, vielmehr positives Recht, legislative Erwägungen und rechtsphilosophische Anschauungen

---

[20]) Vgl. z. B. die Preuß.-Französische Convention vom 2. August 1862 Art. 1.

[21]) Vgl. hierüber namentlich: Heydemann, Der internationale Schutz des Autorrechts. 1873. S. 192.

bunt durch einander gewürfelt hat. Hätte man von vorn herein die drei Fragen:

a. ob sich das Urheberrecht und das Verbot des Nachdrucks aus den Bestimmungen des römischen oder gemeinen Rechts begründen lasse; oder
b. ob es zum Schutze des Urheberrechts und zum Verbote des Nachdrucks eines neuen positiven Gesetzes bedürfe und welchen Inhalt dasselbe haben müsse;
c. wie sich das Urheberrecht rechtsphilosophisch begründen lasse;

streng von einander getrennt gehalten, so würde wenigstens ein großer Theil der aufgeworfenen Streitfragen vermieden worden sein. Dies ist aber nicht geschehen. Als der Nachdruck im 17. und 18. Jahrhundert in großer Ausdehnung betrieben wurde und man allgemein die sittliche und rechtliche Verwerflichkeit desselben anerkannte, obwohl es an einem positiven Special-Gesetze gegen Nachdruck in den meisten Staaten fehlte, suchten die Juristen und Philosophen seine Unrechtmäßigkeit theils aus dem römischen Rechte, theils aus allgemeinen Grundsätzen des s. g. Naturrechts herzuleiten, ohne eben, wie oben bereits erwähnt, das positive Recht von den legislativen Momenten und den rechtsphilosophischen Grundsätzen scharf zu sondern[1]).

Einige wollten dem Autor ein wirkliches oder fictives Eigenthum an dem geistigen Inhalte seines Werkes einräumen (Gundling, Thurneisen, Pütter, Kramer und viele Andere)[2]), andere wendeten die actio furti, noch andere die actio injuriarum gegen den Nachdrucker an (Neustetel), Kant argumentirte aus der negotiorum gestio, Fichte aus dem Nießbrauche u. s. w.

Alle diese Deductionen sind, wie gegenwärtig allgemein anerkannt wird, mißglückt und mußten nothwendiger Weise mißglücken. Es lassen sich eben neue Rechtsbildungen nicht immer unter die alten Rechtsbegriffe und Rechtsformen subsumiren, sondern sie fordern einen neuen gesetzlichen Schutz auf neuer rechtlicher Grundlage. Treffend sagt in dieser Beziehung Heydemann[3]):

> „Litterarisches und artistisches Eigenthum im modernen Sinne war dem Alterthum unbekannt. Der moderne Anspruch an den Schutz des Autorrechts knüpft sich äußerlich an die modernen Mittel der Vervielfältigung und Verbreitung, innerlich an die modernen Ansichten über die Erwerbsthätigkeit geistiger Natur."

---

[1]) S. hierüber ausführlich: Wächter, Verlagsrecht. Bd. 1. S. 62 ff.

[2]) Es ist ein vollständiges Mißverständniß, wenn Förster (Preuß. Privatrecht, Bd. II. S. 158 Anm. 5) anführt, daß Heydemann und ich noch die Theorie vom geistigen Eigenthum nach Preuß. Rechte vertheidigt hätten. An der betreffenden Stelle (die Preuß. Nachdrucksgesetzgebung 1863. S. XIII.) ist nur dargelegt worden, daß nach Preuß. Rechte von einem Eigenthum des Autors am Vervielfältigungsrechte gesprochen werden könne, und daß in diesem Sinne der Ausdruck „Eigenthum an Schriftwerken" gerechtfertigt erscheine.

[3]) Vortrag in der philosophischen Gesellschaft in Berlin. (Nationalzeitung vom 27. Juni 1872. Zweite Beilage.)

Nachdem einmal das allgemeine Rechtsbewußtsein zu der Ueberzeugung gelangt war, daß der Urheber eines Geisteserzeugnisses dagegen geschützt werden müsse, daß sein Werk ohne seinen Willen mechanisch vervielfältigt werde, mußte das positive Recht diesen Schutz durch ein Gesetz neu aussprechen, und es war ein durchaus fruchtloses Bemühen, diese im Laufe der Zeit neu entstandene Rechtsformation auf ältere Formen des Rechts aufpfropfen zu wollen.

Das Urheberrecht und das Verbot des Nachdrucks characterisiren sich daher als ein positives und selbstständiges Rechtsinstitut der neueren Zeit. —

Was nun die rechtsphilosophische Grundlage dieses Instituts betrifft, so erscheint als die einfachste Begründung stets diejenige, welche Heydemann auf der Grundlage der Hegelschen Philosophie, und in ähnlicher Weise Volkmann, vor bereits 25 Jahren versucht haben[4]).

Es müssen die beiden Begriffe: „Urheberschaft" und „Urheberrecht" streng von einander geschieden werden. Die Urheberschaft des Autors an seinem Werke ist etwas rein Geistiges, welches mit der äußerlichen Rechtssphäre nichts gemein hat. In der Urheberschaft ruht aber auch zugleich das Urheberrecht, d. h. die Befugniß des Autors, allein darüber zu bestimmen, ob und in welchem Umfange er seine geistige Schöpfung verallgemeinern und vervielfältigen will. Jede Vervielfältigung, welche ohne den Willen und ohne die Genehmigung des Autors erfolgt, ist ein Eingriff in das Exclusivrecht desselben. Hat der Autor sein Werk veröffentlicht, so erlangt der Käufer an dem gekauften Exemplare immer nur das Eigenthum der einzelnen körperlichen Sache. „Das Moment der Allgemeinheit, das Recht der Vervielfältigung, geht durch den Erwerb der einzelnen Sachen auf ihn nicht über. Dieses Moment bleibt bei dem Autor. Jener dritte Erwerber kann über die Sache als Einzelnes verfügen, wie es ihm beliebt. Er kann dieselbe sich geistig aneignen, er kann sie unbenutzt lassen, er kann sie vernichten. Es steht ihm aber nicht zu, das Einzelne durch neue Vervielfältigung wiederum in die Allgemeinheit zu entlassen"[5]). Das ausschließliche Recht des Autors erstreckt sich nun allerdings nicht auf die Materie des von ihm behandelten Gegenstandes, wohl aber auf die Form, in welcher er den Stoff bearbeitet hat; der Autor kann nicht verbieten, daß Andere denselben Stoff ebenfalls selbstständig litterarisch verwerthen, aber er hat ein Recht darauf, daß Niemand die Form, in welche er seinerseits den Stoff gegossen hat, und welche ganz eigentlich im geistigen Sinne sein Eigenthum ist, sich unbefugt aneigne.

In ganz ähnlicher Weise sagt Volkmann:[6])

---

[4]) Heydemann, Sammlung der Gutachten des Preuß. litter. Sachverst.-Vereins 1848. S. VII ff.; s. auch den in Anm. 3 erwähnten Vortrag. — Volkmann, in dem, Anm. 6 erwähnten Aufsatze.

[5]) Heydemann, Gutachten S. VIII.

[6]) Volkmann, Ueber die Grenzen des den Geisteswerken gebührenden Rechts-

„Die Befugnisse des Urhebers: die Aneignung der Urheberschaft, die Handhabung der Veröffentlichung, Vervielfältigung und des Erwerbes aus dem Geisteswerke zu verbieten, sind der Ausfluß des Urheberrechts, welches in der Urheberschaft einen mit den Entstehungsgründen aller übrigen Rechte des Menschen im Staate ebenbürtigen Entstehungsgrund in der rechtsfähigen Persönlichkeit hat und deshalb einen wirklichen Bestandtheil des Rechtsorganismus bildet.“

Was nun die Dauer des exclusiven Urheberrechts betrifft, so würde dieselbe, streng genommen, eine unbeschränkte und ewige sein müssen. Allein eine derartige unbegrenzte Herrschaft des Autors über sein Werk würde zu unauflöslichen Collisionen mit den berechtigten Forderungen der Allgemeinheit führen. Mit Recht hat daher das positive Recht eine Zeitgrenze gesetzt, nach deren Ablauf das Exclusivrecht des Autors aufhört und die Vervielfältigung unbeschränkt Jedem gestattet ist. Rechtsphilosophisch rechtfertigt sich die Festsetzung einer solchen Zeitgrenze dadurch, daß das Geistesproduct eines Autors zwar seine Schöpfung ist, daß aber — wie Heydemann treffend bemerkt — auch „Vorwelt und Mitwelt ihren Antheil an seiner Schöpfung haben. Auch der ursprüngliche Denker, auch der Dichter wird getragen von seiner Vorwelt und von seiner Mitwelt, auf deren Schultern er steht. Den Dank aber, welchen der Autor seiner Vorwelt und Mitwelt schuldet, trägt er der Nachwelt ab. Es kommt eine Zeit, in der das Geisteswerk sich gleichsam wieder in's Allgemeine auflöst, in der es Gemeingut der Nation wird, aus der es hervorgegangen ist“ [7]).

§ 5.

Stellung des Urheberrechts und des Nachdrucks im Rechts-Systeme.

Auch über die Stellung, welche der Lehre vom Urheberrechte und vom Nachdruck im Rechtssysteme, und speziell im Strafrechte, anzuweisen sei, gehen die Ansichten bis in die neueste Zeit wesentlich auseinander. Im Allgemeinen wird jetzt allerdings übereinstimmend anerkannt, daß das Urheberrecht weder als ein dingliches Recht, noch als ein gewöhnliches Obligationenrecht anzusehen, sondern daß ihm die Natur eines selbstständigen positiven Rechtes beizulegen sei.

---

schutzes. (Zeitschrift für Rechtspflege zc. in Sachsen. N. F. Bd. 6. S. 262 ff.) Siehe auch Ortloff, Das Autor- und Verlagsrecht zc.. (In den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts. Bd. 5. S. 263.)

[7]) Heydemann, Sammlung der Gutachten S. IX. Vgl. auch Dambach, Ueber den neuesten Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht. (In Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung zc. Bd. 4. S. 223.)

Dagegen herrscht eine große Meinungsverschiedenheit darüber, ob das Urheberrecht als ein persönliches oder als ein Vermögensrecht aufzufassen sei. Beseler, Bluntschli, Lange und Ortloff zählen dasselbe entweder ausschließlich oder vorwiegend zu den persönlichen Rechten, Klostermann und Wächter dagegen zu den reinen Vermögensrechten[1]).

Unseres Erachtens muß man vom allgemeinen rechtsphilosophischen Standpunkte aus sich dahin entscheiden, daß das Urheberrecht seiner innersten Natur nach ein persönliches Recht ist, daß bei demselben allerdings in den meisten Fällen auch vermögensrechtliche Interessen konkurriren, daß aber der Kern des Rechtes ein persönlicher ist. Der Urheber soll kraft seiner Urheberschaft und des aus derselben entspringenden Urheberrechts allein darüber verfügen können, ob und in welchem Umfange er sein Werk der Oeffentlichkeit übergeben will; wer dieses Recht verletzt, schädigt eben die persönlichen Befugnisse des Autors, über sein Werk zu verfügen. Dieses Recht des Autors ist völlig unabhängig davon, ob mit demselben auch vermögensrechtliche Interessen des Autors verbunden sind oder nicht, und es muß auch in dem Falle wirksam sein, wenn feststeht, daß durch den Nachdruck keine vermögensrechtlichen Interessen des Autors gekränkt sind oder haben gekränkt werden können.

Vom Standpunkte der positiven Gesetzgebung aus läßt sich die Frage: welche Stellung der Nachdruck im Rechtssysteme einzunehmen hat, nicht generell entscheiden. Die meisten älteren Gesetze enthalten keine positiven Vorschriften hierüber, und nur einige wenige Gesetze, namentlich das frühere sächsische Gesetz vom 22. Februar 1844, erklären den Nachdruck ausdrücklich für einen Eingriff in das Vermögen des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger, so daß es nach diesem Gesetze selbstverständlich unzweifelhaft ist, daß das Urheberrecht unter die Vermögensrechte zu subsumiren ist.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 stellt sich dagegen ganz entschieden auf den Standpunkt, das Urheberrecht nicht als ein reines Vermögensrecht anzusehen, sondern außerdem auch die persönlichen Interessen des Autors zu schützen, und es wird nach demselben der Nachdruck auch dann bestraft, wenn eine Vermögensverletzung des Urhebers weder eingetreten, noch auch zu befürchten ist. Man hat allerdings versucht, auch vom Standpunkte des Reichsgesetzes aus das Urheberrecht als ein reines Vermögensrecht darzustellen[2]); allein diese Ansicht findet ihre positive Widerlegung in den legislativen Vorberathungen des Gesetzes, bei denen wiederholt ausdrücklich ausge-

---

[1]) Beseler, Privatrecht. 3. Aufl. S. 322; Bluntschli, Privatrecht. 3. Aufl. S. 115; Lange, Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthum. 1858. S. 40; Ortloff, Das Autor- und Verlagsrecht. (In den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts. Bd. 5. S. 263); Klostermann, geistiges Eigenthum. S. 126. 374; Wächter, Verlagsrecht Bd. 1 S. 91 ff.

[2]) Klostermann, Das Urheberrecht an Schriftwerken 2c. 1871. Derselben Ansicht ist Fuchs, Anklage und Antragsdelicte. 1873. S. 190.

sprochen worden ist, daß das Gesetz nicht nur die vermögensrechtlichen, sondern auch die persönlichen Interessen des Urhebers habe schützen wollen[3]). Man wird daher die oben vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus dargelegte Auffassung auch nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 als richtig anerkennen müssen: daß das Urheberrecht seinem innersten Wesen nach ein persönliches Recht ist, mit welchem Vermögensrechte des Autors zwar in der Regel verknüpft sind, aber keineswegs nothwendiger Weise verbunden sein müssen. —

Was nun speziell die Stellung der Lehre vom Nachdruck im Strafrecht betrifft, so wird in denjenigen Lehrbüchern, welche sich überhaupt mit dieser Materie beschäftigen, der Nachdruck meist unter die Kategorie des Betruges gewiesen, indem derselbe als ein Vergehen gegen das Vermögen aufgefaßt wird[4]). Diese Stellung läßt sich indessen nicht rechtfertigen, da, wie oben dargelegt ist, das Urheberrecht seinem Wesen nach eben kein Vermögensrecht, sondern ein persönliches Recht ist.

Wenn man das Vergehen des Nachdrucks unter eine der gewöhnlichen Vergehens-Kategorieen einreihen will, so wird dies unter die „Vergehen gegen die Persönlichkeit" geschehen müssen, oder, wie Heffter thut, unter die Fälle der „strafbaren Unredlichkeit," worunter er alle Fälle von Unredlichkeit in Privat-Verhältnissen versteht, „welche in keine Fälschung oder Betrügerei ausarten[5])." Am richtigsten und der eigenthümlichen Natur des Nachdrucks am entsprechendsten ist es aber wohl, dieses Delict selbstständig zu behandeln und ihm einen besonderen Abschnitt zu widmen.

§ 6.

Nachdruck von Schriftwerken, wissenschaftlichen Abbildungen und musikalischen Compositionen, sowie unbefugte Aufführung dramatischer und musikalischer Werke.

In Betreff des Nachdrucks von Schriftwerken, wissenschaftlichen Abbildungen und musikalischen Compositionen, sowie in Betreff der unbefugten Aufführung dramatischer und musikalischer Werke enthält, wie bereits im § 3 angeführt worden ist, gegenwärtig das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 die alleinige gesetzliche Grundlage im ganzen deutschen Reiche. Es würde weit

---

[3]) Siehe hierüber näher: Dambach, Einige Bemerkungen zur Lehre vom Urheberrechte. (In Behrends Zeitschrift Bd. 6. S 51. Nr. II.)

[4]) S. z. B. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft. 2. Aufl. 1823. Bd. 2 § 507; Temme, Handbuch des Preuß. Criminalrechts. 1837. S. 348, im Anschluß an das Allg. Landrecht II. 20 § 1294. Berner erwähnt in seinem Lehrbuch des Strafrechts den Nachdruck gar nicht.

[5]) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1857 § 398.

über die Grenzen dieses Aufsatzes hinausgehen, wenn in demselben eine eingehende Darstellung dieses Gesetzes gegeben werden sollte. Dem Zwecke des vorliegenden Handbuchs entsprechend, können vielmehr nur in großen Umrissen die Grundsätze des Gesetzes dargelegt und demnächst die speziell auf das Strafrecht bezüglichen Bestimmungen einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Das Gesetz geht, in Uebereinstimmung mit der Rechtsauffassung, welche seit 30 Jahren in Deutschland gegolten hat, von dem Grundprincipe aus, daß der Urheber eines Schriftwerkes, einer wissenschaftlichen Abbildung und einer musikalischen Composition das alleinige Recht hat, dieselben auf mechanischem Wege zu vervielfältigen[1]), und daß ebenso nur der Autor eines dramatischen, musikalischen, oder dramatisch-musikalischen Werkes das Recht der öffentlichen Aufführung seines Werkes besitzt[2]).

Das Recht des Urhebers ist vererblich und übertragbar[3]).

Jede mechanische Vervielfältigung (gleichviel, ob sie total oder nur partiell vorgenommen wird), welche ohne Genehmigung des Autors oder seiner Rechtsnachfolger geschieht, heißt Nachdruck und ist verboten, und ebenso ist jede öffentliche Aufführung eines dramatischen, musikalischen, oder dramatisch-musikalischen Werkes ohne Genehmigung des Autors oder seiner Rechtsnachfolger untersagt[4]).

Als Nachdruck gilt auch der ohne Genehmigung des Autors erfolgte Abdruck von Manuskripten, sowie von Vorträgen, welche zum Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung gehalten sind.

Ebenso wird dem Nachdruck gleichgeachtet die unbefugte Uebersetzung eines Werkes in folgenden Fällen: a) wenn von einem, zuerst in einer todten Sprache erschienenen Werke eine Uebersetzung in einer lebenden Sprache herausgegeben wird; b) wenn von einem gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegebenen Werke eine Uebersetzung in einer dieser Sprachen veranstaltet wird (sog. Rückübersetzung); c) wenn der Verfasser des Werkes sich das Recht der Uebersetzung ausdrücklich vorbehalten hat und die vorbehaltene Uebersetzung binnen einem Jahre begonnen und binnen drei Jahren vollständig erschienen, auch der Beginn und die Vollendung der Uebersetzung zum Eintragen in die zu diesem Zwecke bei dem Stadtrath in Leipzig geführte sog. Eintragsrolle angemeldet worden ist[5]). Bei dramatischen Werken muß die vorbehaltene Uebersetzung binnen sechs Monaten, vom Tage der Veröffentlichung des Originals an gerechnet, vollständig erschienen sein.

Ausnahmen von diesem strengen Rechte des Urhebers sind im Interesse

---

[1]) §§ 1. 43. 45 des Gesetzes.

[2]) § 50 des Gesetzes.

[3]) § 3 des Gesetzes.

[4]) §§ 4. 50. 54.

[5]) § 6 des Gesetzes. Ueber die Eintragsrolle s. §§ 39—42 des Gesetzes, und Dambach, Commentar S. 205.

des freien wissenschaftlichen Verkehrs, sowie mit Rücksicht auf die nothwendige unbeschränkte Publicität gewisser Productionen mehrfach gemacht worden. Es ist gestattet, einzelne Stellen oder kleinere Theile eines bereits veröffentlichten Werkes zu citiren, sowie kleinere fremde Schriften in größere selbstständige wissenschaftliche Werke oder in Sammlungen aus Werken verschiedener Schriftsteller zum Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauche, zu Anthologieen u. s. w. aufzunehmen; es ist unbeschränkt gestattet, amtliche Schriftstücke jeder Art abzudrucken; es dürfen ferner öffentlich gehaltene Reden (im Gegensatze zu Lehrvorträgen, welche gegen Nachdruck geschützt sind) abgedruckt werden; es ist endlich die Benutzung von Zeitungs- und Journal-Artikeln in ausgedehntem Maße erlaubt worden[6]).

Der Schutz gegen Nachdruck wird bei solchen Werken, deren Verfasser sich mit ihrem wahren Namen genannt haben, bis 30 Jahre nach dem Tode des Autors gewährt; anonyme und pseudonyme Werke sind 30 Jahre lang, vom Erscheinen ab gerechnet, posthume Werke 30 Jahre vom Tode des Autors ab geschützt. Wenn der Verfasser eines anonymen oder pseudonymen Werkes, bezw. sein dazu legitimirter Rechtsnachfolger, innerhalb dieser 30 Jahre den wahren Namen des Autors durch Eintragung in die Eintragsrolle bekannt macht, so genießt das Werk den Schutz gegen Nachdruck ebenfalls bis 30 Jahre nach dem Tode des Autors. Der Schutz gegen unbefugte Uebersetzungen dauert (abgesehen von den Werken in todten Sprachen) im Allgemeinen nur 5 Jahre lang[7]).

Einzelne Aufsätze, Abhandlungen &c., welche in periodischen Werken erschienen sind, dürfen die Autoren, falls nichts Anderes verabredet ist, schon nach Ablauf von 2 Jahren anderweitig abdrucken.

Der Schutz des Gesetzes wird allen Werken inländischer Urheber gewährt, gleichviel, ob die Werke im Inlande oder Auslande erschienen sind, und ebenso genießen Werke ausländischer Urheber den Schutz des Gesetzes, wenn sie bei inländischen Verlegern erschienen sind[8]).

Die Verletzung des Urheberrechts durch Nachdruck oder unbefugte öffentliche Aufführung zieht eine Geldstrafe, sowie die Confiscation der Nachdrucksexemplare und Nachdrucksvorrichtungen nach sich. Außerdem ist der Thäter verpflichtet, den Berechtigten vollständig zu entschädigen. An Stelle der Entschädigung kann auf Verlangen des Berechtigten neben der Geldstrafe auf eine an den Berechtigten zu erlegende Geldbuße bis zum Betrage von 2000 Thlr. erkannt werden[9]).

---

[6]) § 7 des Gesetzes. Ueber das Nähere in dieser Beziehung s. Dambach, Commentar S. 78 ff., S. 226 ff. (in Betreff der musikalischen Compositionen).

[7]) §§ 8 ff. des Gesetzes.

[8]) § 61 des Gesetzes.

[9]) § 18 des Gesetzes.

Diese Rechtsfolgen des Nachdrucks treffen sowohl den Veranstalter des Nachdrucks, als auch den Veranlasser des Nachdrucks, sobald sie vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Unter dem „Veranstalter" des Nachdrucks wird derjenige verstanden, „welcher den Nachdruck für sich, für seine Rechnung, anfertigt oder durch einen Anderen anfertigen läßt, um über die Exemplare als sein Eigenthum zu verfügen und dieselben zu verbreiten." Es ist dies daher im Allgemeinen der Buchhändler, in dessen Verlag das Werk erscheint[10]. Als „Veranlasser" des Nachdrucks wird derjenige angesehen, welcher einen Anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks bestimmt; insbesondere also der Schriftsteller, welcher einem Buchhändler ein Werk in Verlag giebt, das sich später als Nachdruck eines anderen Werkes herausstellt.

Die Strafbarkeit und die Ersatzverbindlichkeit der übrigen Theilnehmer am Nachdruck, namentlich also der Drucker, der Anfertiger von Kupferplatten, der Schauspieler bei unerlaubten Aufführungen u. s. w., richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme an Vergehen (§ 20 Abs. 3).

Ueber die Geldstrafe, die Geldbuße und die Confiscation siehe das Nähere unten in den §§ 7 und 8. Was die Entschädigung betrifft, so wird die Höhe derselben vom Richter unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung festgestellt; bei unbefugten Aufführungen besteht die Entschädigung in der vollen Brutto-Einnahme von jeder Aufführung. Wenn den Veranstalter des Nachdrucks oder der unbefugten Aufführung kein Verschulden trifft, so können sie nur auf Höhe ihrer Bereicherung in Anspruch genommen werden[11].

Wer wissentlich widerrechtlich vervielfältigte Werke gewerbemäßig feilhält oder sonst verbreitet, wird ebenso bestraft, wie der Nachdrucker selbst, und ist außerdem verpflichtet, den Berechtigten nach Maßgabe des von ihm verursachten Schadens zu entschädigen[12].

§ 7.

Die strafrechtlichen Folgen des Nachdrucks insbesondere.

Es ist bereits oben im § 3 bei Gelegenheit des geschichtlichen Ueberblicks erwähnt worden, daß, sobald man überhaupt zu der Ueberzeugung gelangt war, daß der Nachdruck verboten werden müsse, auch Strafen gegen denselben festgesetzt wurden. So wurde nicht allein die Verletzung der, einzelnen Buchhändlern und Autoren ertheilten Privilegien mit harten Strafen bedroht, sondern auch diejenigen älteren Landesgesetze, welche generell den Nachdruck

---

10) Dambach, Commentar S. 130.

11) §§ 18. 55 des Gesetzes vom 11. Juni 1870.

12) § 25 a. a. O.

verboten, setzten criminelle Strafen gegen die Nachdrucker fest. Die Strafe bestand übereinstimmend in Geldstrafe, neben welcher die Confiscation der Nachdrucks-Exemplare angeordnet war [1]).

Auch die Beschlüsse des früheren deutschen Bundes und die, auf Grund derselben ergangenen neueren deutschen Landesgesetze verhängten gegen den Nachdruck Geldstrafe und Confiscation. Nach dem Bundesbeschlusse vom 19. Juni 1845 bestand die Strafe in einer Geldstrafe bis 1000 Gulden, während das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 sogar eine Geldstrafe von 50 bis 1000 Thaler gegen den Nachdrucker und den wissentlichen Verbreiter von Nachdrucks-Exemplaren verhängte.

Bei der Berathung des Gesetzes vom 11. Juni 1870 im Norddeutschen Reichstage wurde auffallender Weise von einer Seite in Anregung gebracht, den Nachdruck gänzlich aus der Reihe der strafbaren Handlungen zu streichen und die Verletzung des Urheberrechtes lediglich in die Reihe der civilrechtlich zu verfolgenden Handlungen zu verweisen. Mit vollem Recht ist aber der Reichstag hierauf nicht eingegangen, sondern hat die criminelle Bestrafung des Nachdrucks aufrecht erhalten. Wenn es richtig ist, was Heinze sagt [2]): „Das Rechtsgefühl, d. h. der in uns wirksam werdende Reflex der concreten Rechtswelt um uns, entscheidet darüber, ob die Ausgleichung für das einzelne Unrecht durch den Zwang des Civilrechts erfolgen kann oder die stärkere Wirkung der vollkommenen Strafe erfordert“; so darf gewiß behauptet werden, daß das allgemeine Rechtsgefühl die criminelle Bestrafung des Nachdruckers energisch verlangt. Man braucht nur die zahllosen Zeugnisse der bedeutendsten Geister Deutschlands seit 3 Jahrhunderten zu betrachten, um sich zu überzeugen, daß das Rechtsbewußtsein des Volkes den Nachdrucker mit einem sittlichen Makel behaftet und die That desselben durch eine öffentliche Strafe geahndet wissen will [3]). Hierzu kommt, wie der Verfasser dieses Aufsatzes bereits an einem anderen Orte erwähnt hat [4]), daß auch praktische Momente geradezu dazu zwingen, den Nachdruck criminell zu ahnden, da die bloß civile Ersatzpflicht sehr häufig völlig wirkungslos bleiben würde, indem die Nachdrucker meist unvermögend sind und daher dem Berechtigten einen Schadensersatz überhaupt nicht leisten können.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 bestraft den Nachdruck mit Geldstrafe bis zu 1000 Thalern, welcher im Unvermögensfalle nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches eine Freiheitsstrafe substituirt wird, die aber keine längere Dauer, als 6 Monate haben darf, indem angenommen wurde,

[1]) S. die Nachweisungen bei Wächter, Verlagsrecht. Bd. 1. S. 8 ff.

[2]) Handbuch des Strafrechts von Holtzendorff. Bd. 1. S. 341.

[3]) S. Dambach, Wider den Nachdruck. 1872. S. 1 ff.

[4]) Dambach, Ueber den neuesten Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht. In Behrends Zeitschrift. Bd. 4 S. 223.

daß eine längere Freiheitsstrafe in keinem richtigen Verhältnisse zu der That des Nachdruckers stehen würde[5]).

Die Strafe trifft sowohl den „Veranstalter," als auch den „Veranlasser" des Nachdrucks. S. hierüber oben im § 6.

Die Strafe tritt sowohl dann ein, wenn der Thäter vorsätzlich gehandelt, als auch dann, wenn er nur aus Fahrlässigkeit den Nachdruck begangen oder veranlaßt hat. Bei den Verhandlungen des Gesetzes im Reichstage wurde beantragt, nur den vorsätzlichen Nachdruck criminalrechtlich zu bestrafen, wie dies auch im Baierischen Gesetze vom 28. Juni 1865 geschah. Allein mit Recht ist hierauf nicht eingegangen worden. In der Praxis ist es meist außerordentlich schwierig, dem Nachdrucker den Beweis des dolus zu führen, während ihm fast stets der Vorwurf gemacht werden kann, „daß er die schuldige Vorsicht außer Acht gelassen habe, durch deren gehörige Beobachtung er es vermieden haben würde, die bestehenden Verlags- oder Autorenrechte Anderer zu verletzen[6]). Wenn man nun lediglich den dolosen Nachdruck mit Strafe hätte bedrohen wollen, so würden die meisten Nachdrucker straflos ausgegangen sein.

In Betreff der Bestrafung enthält nun aber das Gesetz vom 11. Juni 1870 eine eigenthümliche, sonst nirgends im Strafrecht vorkommende Bestimmung. Es soll nämlich nach § 18 Absatz 2 die Bestrafung ausgeschlossen bleiben, wenn der Thäter „auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben gehandelt hat." Diese ganz singuläre Bestimmung, nach welcher der Rechtsirrthum einen Strafausschließungsgrund bildet, verdankt ihre Entstehung einem Amendement im Reichstage. Es wurde ausgeführt[7]), daß „das ganze Gebiet des Nachdrucks von einer so zweifelhaften Grenze umgeben sei, daß sich eine Menge Fälle denken ließen, wo Jemand in bestem Glauben, keinen Nachdruck zu begehen, gehandelt habe, aber doch möglicher Weise nach der Ansicht des Gerichtes des Nachdrucks schuldig erkannt werde. Wo daher nach der Natur des Falles die Frage des Nachdrucks dergestalt rechtlich zweifelhaft sei, daß man annehmen könne, der Angeschuldigte habe in gutem Glauben gehandelt, müsse eine Bestrafung aufhören."

Außer der Geldstrafe kennt das Gesetz vom 11. Juni 1870 noch eine Geldbuße. Es ist bekannt, daß das Strafgesetzbuch die Bestimmung aufgenommen hat, daß bei den Vergehen der Beleidigung und der Körperverletzung der Beschädigte berechtigt sein soll, das ihm durch die Vergehen erwachsene vermögensrechtliche Interesse in der Weise zur Geltung zu bringen,

---

[5]) § 18 des Gesetzes; Dambach, Commentar S. 139.

[6]) Dambach, Die Strafbarkeit des Vorsatzes ꝛc. 1864. S. 17.

[7]) Stenogr. Berichte des Nordd. Reichstags, betr. das Ges. vom 11. Juni 1870. (Separat-Abdruck S. 61).

daß der Thäter auf seinen Antrag zu einer, an den Beschädigten zu leistenden Geldbuße verurtheilt werden kann. Diese Bestimmung ist auch in das Gesetz vom 11. Juni 1870 übergegangen, indem der § 18 vorschreibt, daß „statt der Entschädigung auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an den Beschädigten zu erlegende Geldbuße bis zum Betrage von 2000 Thlr. erkannt werden kann. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungs-Anspruchs aus.“ Diese ganze Institution der Geldbuße ist für das Gebiet des Nachdrucks von sehr zweifelhaftem legislativem Werthe, indem der Berechtigte leicht Gefahr laufen kann, die Entschädigung gänzlich zu verlieren oder sich mit einer zu geringen Schadloshaltung begnügen zu müssen. Denn wenn der Strafrichter die Zuerkennung einer Geldbuße neben der Strafe abgelehnt hat, so kann möglicher Weise die Frist zur Anstellung der civilen Entschädigungsklage bereits abgelaufen und die Klage durch Verjährung erloschen sein, und wenn der Strafrichter eine zu geringe Geldbuße normirt hat, so kann eine civile Entschädigungsklage überhaupt nicht mehr angestellt werden. Der Reichstag hat indessen die Geldbuße eingeführt, um dem Berechtigten die Möglichkeit zu gewähren, sein Interesse auf möglichst kurzem Wege und ohne weitläuftige Beweisaufnahme zur Liquidation zu bringen[8]).

Ihrer rechtlichen Natur nach charakterisirt sich die Geldbuße in Nachdruckssachen nicht etwa als eine Privatstrafe, sondern lediglich als die im Wege des Strafverfahrens liquidirte Entschädigung des Verletzten.

§ 8.

Einziehung.

Es ist bereits oben in den §§ 3 und 7 erwähnt worden, daß sowohl die in älterer Zeit ertheilten Privilegien, als auch die Beschlüsse des früheren deutschen Bundes und die auf Grund derselben ergangenen Landesgesetze übereinstimmend die Anordnung enthielten[1]), daß die durch den Nachdruck widerrechtlich hergestellten Exemplare, sowie die Formen, Platten, Steine rc., welche zur Anfertigung des Nachdrucks bestimmt waren, confiscirt werden sollen. Auch das Gesetz vom 11. Juni 1870 enthält eine gleiche Bestimmung. Es verordnet im § 21, daß die vorräthigen Nachdrucks-Exemplare, sowie die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie

[8]) Vgl. das Nähere über die Buße bei Dambach, Commentar S. 140. 141. 204; Stenglein, im Gerichtssaal. 1872. S. 325; Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 56; Dochow, in Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts Bd. 3. 2te Hälfte. S. 372.

[1]) Bundesbeschluß vom 9. November 1837 Art. 4; Preuß. Gesetz vom 11 Juni 1837 §§ 10.

Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse 2c. der Einziehung unterliegen sollen. Dieselben sind entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigenthümer zurückzugeben. Wenn nur ein partieller Nachdruck vorliegt, so erstreckt sich auch die Einziehung nur auf den bezüglichen Theil der Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen. Die Einziehung erstreckt sich auf alle Exemplare 2c., welche sich im Eigenthum des Veranstalters und Veranlassers des Nachdrucks, des Druckers, der Sortimentsbuchhändler und der gewerbemäßigen Verbreiter des Nachdrucks befinden.

Das Gesetz faßt die Einziehung ihrer rechtlichen Natur nach als „eine Präventiv-Maßregel gegen Fortsetzung und Wiederholung des Nachdrucks auf"[2]), während die älteren Gesetze in der rechtlichen Auffassung der Einziehung sehr schwankende Bestimmungen enthielten und die Einziehung bald als eine civilrechtliche Folge des Nachdrucks, bald als Theil der Strafe, bald als rein polizeiliche Maßregel u. s. w. ansahen. Der Natur einer Präventiv-Maßregel entsprechend, tritt die Einziehung nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 auch dann ein, wenn der Nachdruck oder die Verbreitung des Nachdrucks weder vorsätzlich, noch fahrlässig begangen ist; denn auch in diesem Falle will das Gesetz Sicherungsmaßregeln dagegen treffen, daß der Berechtigte durch weitere Verbreitung des Nachdrucks in Schaden gerathe[3]).

Nach § 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 kann endlich der Berechtigte — wie schon nach den meisten bisherigen Gesetzgebungen — die Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen ganz oder theilweise sich selbst eigenthümlich überweisen lassen, in welchem Falle er dem Nachdrucker die Herstellungskosten zu erstatten hat.

§ 9.

Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren. Unterlassung der Quellenangabe.

a) Wie schon nach den Beschlüssen des früheren deutschen Bundes und nach den meisten bisherigen Landesgesetzen, so bildet auch nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 die Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren ein selbständiges Delict neben dem Nachdruck.

Der § 25 a. a. O. bestimmt nämlich, daß derjenige, welcher vorsätzlich und gewerbemäßig Nachdrucks-Exemplare feilhält, verkauft oder in sonstiger Weise verbreitet, nach Maßgabe des von ihm verursachten Schadens den Urheber entschädigen muß und außerdem dieselbe criminelle Geldstrafe verwirkt hat, wie der Nachdrucker selbst. Auch tritt die Confiscation der Nach-

[2]) Dambach a. a. O. S. 151.

[3]) §§ 21. 25 des Gesetzes.

drucks-Exemplare ein (s. hierüber oben § 8). Der Grund, weswegen die Verbreitung der Nachdrucks-Exemplare als ein besonderes Vergehen behandelt wird, besteht darin, „daß der Nachdruck bereits mit der Herstellung der Nachdrucks-Exemplare vollendet ist, und daß daher die Verbreitung derselben nicht mehr als Theilnahme bestraft werden kann, und auch die Strafbestimmungen über Begünstigung nach der eigenthümlichen Natur des Nachdrucks auf die Verbreitung der Nachdrucks-Exemplare nicht wohl anwendbar sind[1])".

b) Endlich kennt das Gesetz vom 11. Juni 1870 noch eine „Uebertretung" wegen unterlassener Quellenangabe. Es ist nämlich bereits oben im § 6 erwähnt worden, daß das Gesetz im Interesse der freien wissenschaftlichen Forschung und des allgemeinen litterarischen Verkehrs gestattet, einzelne Stellen eines anderen Werkes zu citiren oder kleinere fremde Schriften in größere selbstständige Werke oder in Sammlungen aufzunehmen. Wer dies thut, begeht keinen Nachdruck; er soll aber angeben, welches Material er benutzt hat, und das Gesetz bestimmt daher (§ 7), daß in solchen Fällen „der Urheber oder die benutzte Quelle" angegeben werden soll. Wird dies aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit unterlassen, so haben der Veranstalter und der Veranlasser des Abdrucks eine Geldstrafe bis 20 Thlr. verwirkt. Eine Umwandlung dieser Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt, und ebenso wenig hat die unterlassene Quellenangabe eine Entschädigungspflicht zur Folge (§ 24).

§ 10.

Vollendung, Versuch, Verjährung des Nachdrucks.

Ueber die in der Ueberschrift erwähnten Punkte enthält das Gesetz vom 11. Juni 1870 folgende Bestimmungen[1]):

a) Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet, sobald ein Nachdrucks-Exemplar hergestellt worden ist. Eine Verbreitung des Exemplars ist zur Consummation des Delicts nicht erforderlich (§ 22).

b) Der Versuch des Nachdrucks ist, den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs entsprechend, nicht strafbar, zieht auch keine Entschädigungspflicht nach sich. Dagegen soll aus Präventivrücksichten die Confiscation der etwa vorhandenen Nachdrucks-Vorrichtungen eintreten (§ 22).

c) Das Vergehen des Nachdrucks und der Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren, sowie die civile Entschädigungsklage verjähren in drei Jahren. Die Verjährung beginnt beim Nachdruck mit dem Tage der ersten Verbreitung, beim Vergehen der Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren mit demjenigen Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat.

---

[1]) Dambach, Commentar S. 162.

[1]) Eine detaillirte Erläuterung der bezüglichen Vorschriften s. bei Dambach, Commentar S. 156. 195.

d) Da der Nachdruck zu den sog. Antragsvergehen gehört, so bleibt — in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches — die Bestrafung ausgeschlossen, wenn der Berechtigte es unterläßt, binnen 3 Monaten nach erlangter Kenntniß von dem begangenen Vergehen und von der Person des Thäters den Strafantrag zu stellen (§ 35).

e) Der Antrag auf Confiscation ist so lange zulässig, als Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind (§ 36).

f) Die Uebertretung, welche durch unterlassene Angabe der Quelle begangen wird (s. oben § 9), verjährt in drei Monaten, von dem Tage ab gerechnet, an welchem der Abdruck zuerst verbreitet worden ist (§ 37).

§ 11.

Strafverfahren.

In Betreff des Strafverfahrens kommen beim Nachdruck selbstverständlich im Allgemeinen dieselben Grundsätze zur Anwendung, wie bei allen übrigen Vergehen. Indessen enthält das Gesetz vom 11. Juni 1870 auch in dieser Beziehung einige, durch das practische Bedürfniß hervorgerufene Specialbestimmungen.

a. Zunächst ist ausdrücklich ausgesprochen (§ 26), daß das Verfahren in Nachdruckssachen vor die ordentlichen Gerichte gehöre, während bisher in einigen Staaten die Polizeibehörden eine Competenz in Nachdrucksstreitigkeiten ausgeübt hatten[1]).

b. Die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. kann sowohl im Strafrechtswege, als auch im Wege der Civilklage verfolgt werden. (§ 26 Abs. 2.)

c. Das Vergehen des Nachdrucks und der Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren ist, wie bereits nach der bisherigen deutschen Gesetzgebung, auch nach dem Gesetze vom 11. Juni 1870 ein s. g. Antragsvergehen. Im Allgemeinen kommen die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Stellung, Theilung und Zurücknahme des Strafantrages auch beim Vergehen des Nachdrucks zur Anwendung; hervorzuheben ist nur, daß zur Stellung des Strafantrages Jeder berechtigt ist „dessen Urheber- oder Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind.“ (§ 28.) Je nach der Natur des concreten Falles kann daher der Strafantrag entweder vom Autor oder vom Verleger oder von Beiden gestellt werden[2]).

d. In Betreff des Beweisverfahrens bestimmt das Gesetz, daß „der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden zu sein, den Thatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Ver-

---

[1]) Dambach, Commentar S. 169.

[2]) Das Nähere s. bei Dambach, Commentar S. 176; vgl. auch Fuchs, a. a. O. S. 194 ff.

handlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen hat. Ebenso ist der Richter bei Entscheidung der Frage: ob der Nachdrucker oder der Veranlasser des Nachdrucks fahrlässig gehandelt hat, an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden (§ 29)." Diese völlig freie Beweistheorie gilt sowohl für den Civil-, als auch für den Criminalprozeß, und es hat durch diese Bestimmung der Uebelstand beseitigt werden sollen, daß in Nachdrucksstreitigkeiten, bei denen das civile und criminelle Moment so äußerst eng mit einander verbunden sind, divergirende Entscheidungen im Civil- und Strafverfahren dadurch hervorgerufen werden, daß der Richter im Civilprozeß an positive Beweisregeln gebunden ist.

e. Mit Rücksicht darauf, daß es in den Untersuchungen wegen Nachdrucks meist sehr wesentlich auf specielle technische Kenntnisse des Buchhandels und der Verlagsgeschäfte ankommt, hatten schon früher einige Landesgesetze, namentlich in Preußen und Sachsen, angeordnet, daß Sachverständigen-Vereine gebildet werden sollten, welche auf Erfordern der Gerichte Gutachten über die Nachdrucksfrage abzugeben haben. Diese Institution der Sachverständigen-Vereine, welche sich in der Praxis vortrefflich bewährt hat, ist auch in das Gesetz vom 11. Juni 1870 übergegangen, indem der § 31 bestimmt, daß in allen Staaten des Reiches aus Gelehrten, Schriftstellern, Buchhändlern und andern geeigneten Personen Sachverständigen-Vereine gebildet werden sollen, welche auf Erfordern des Richters Gutachten über die in Betracht kommenden technischen Fragen abzugeben verpflichtet sind. Die Vereine, welche die Fragen über den Nachdruck musikalischer Compositionen zu begutachten haben, werden nach § 49 des Gesetzes aus Componisten, Musikverständigen und Musikalienhändlern gebildet. Ihrer rechtlichen Natur nach sind diese Sachverständigen-Vereine Gehülfen des Richters[3]). Der Richter ist übrigens selbstverständlich nicht an das Gutachten des Sachverständigen-Vereins gebunden und er kann, wenn er es für angemessen erachtet, auch andere Sachverständige mit ihrem Gutachten hören. Aus der Stellung der Sachverständigen-Vereine als „Gehülfen des Richters" folgt auch, daß der Richter an etwaige Beweisanträge der Parteien auf Einholung von Gutachten des Vereins nicht gebunden ist, sondern auch ex officio zu seiner Information ein Gutachten einfordern kann[4]).

Um den Parteien die Möglichkeit zu gewähren, die Nachdrucksstreitigkeiten ohne Prozeß durch Ausspruch der Sachverständigen-Vereine erledigen zu können, bestimmt das Gesetz (§ 31) noch, daß die Vereine befugt sein sollen,

---

[3]) Erkenntniß des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 29. Septbr. 1871. (Entsch., herausgeg. von den Räthen des Gerichts. Bd. 3. S. 281.)

[4]) S. Dambach, Commentar S. 189; Heydemann, Ueber die Bedeutung der Sachverständigen-Vereine ꝛc. (In Behrends Zeitschrift. Bd. 4. S. 1.) Die Gutachten des Preuß. litterarischen Sachv.-Vereins sind gesammelt und herausgegeben von Heydemann und Dambach. 1863 Die Instruction über den Geschäftsgang der Vereine ist vom Bundeskanzleramte unter dem 12. Decbr. 1870 erlassen worden. (B.G.Bl. S 621.)

auf Anrufen der Betheiligten über streitige Entschädigungs-Ansprüche und über die Einziehung — nicht aber über die Geldstrafe und Geldbuße — als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden.

f. Als oberster Gerichtshof für Nachdrucksstreitigkeiten fungirt das Reichs-Oberhandelsgericht, und zwar erstreckt sich diese Kompetenz auch auf die Verhängung der Strafen wegen Nachdrucks. S. das Nähere im § 32 des Gesetzes.

§ 12.

Nachbildung von Werken der bildenden Künste.

Was den Schutz des Urheberrechts an den Werken der bildenden Künste betrifft, so fehlt es, wie bereits oben im § 3 bemerkt worden ist, bis jetzt leider an einem einheitlichen deutschen Gesetze hierüber, und es kommen daher in dieser Beziehung noch die Beschlüsse des vormaligen deutschen Bundes und die einzelnen Landesgesetzgebungen zur Anwendung.

Es muß, dem Plane des vorliegenden Aufsatzes entsprechend, selbstverständlich darauf verzichtet werden, eine Detail-Darstellung der Lehre vom Urheberrechte an Werken der Kunst zu geben und mögen daher folgende allgemeine Umrisse genügen.

Es genießen nach den Gesetzen aller deutschen Staaten den Schutz gegen unbefugte Nachbildung: die Werke der bildenden Künste. Unter den „bildenden Künsten" werden verstanden: die malende, zeichnende und plastische Kunst. Auf den Kunstwerth des Werkes kommt es nicht an; ebenso, wie auf dem Gebiete der Litteratur die schlechten Bücher mit den klassischen Schriften den gleichen Schutz gegen Nachdruck genießen, ebenso werden auch die Werke der untergeordneten Künstler in derselben Weise gegen Nachbildung geschützt, wie die Kunstwerke ersten Ranges.

Nothwendig ist aber zum Begriff eines Werkes der Kunst, daß dasselbe einen ästhetischen Zweck verfolgt, daß es beabsichtigt, „eine Darstellung des Schönen" zu geben und „im Betrachtenden die der Darstellung des Schönen entsprechenden Gefühle zu erregen[1])." Abbildungen, welche nicht diesen Zweck verfolgen, sondern deren Endziel ein anderes ist, gelten im Sinne der Nachdrucks-Gesetzgebung nicht als „Werke der Kunst", sondern fallen entweder als wissenschaftliche Abbildungen unter die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 (§ 43), oder sind als Industrie-Erzeugnisse zur Zeit noch von einem Schutze gegen Nachbildung überhaupt ausgeschlossen[2]).

Der Schutz gegen Nachbildung wird allen Originalwerken gewährt. Mehrere Gesetzgebungen schützen aber außerdem auch die rechtmäßigen Abbil-

---

1) Mandry, Urheberrecht S. 218.

2) S. Dambach, Commentar S. 212.

dungen fremder Kunstwerke gegen Nachbildung, sobald nur die Abbildung ein künstlerisches Moment in sich schließt, namentlich also Kupferstiche, Stahlstiche ꝛc., welche auf rechtmäßige Weise nach einem fremden Originale gefertigt sind[3]).

Ueber die Frage: ob und in welchem Umfange es gestattet ist, Werke der Kunst an Industrie-Erzeugnissen nachzubilden, sowie über die fernere Frage: ob Industrie-Erzeugnisse, welche ein künstlerisches Element in sich tragen, gegen Nachbildung geschützt sein sollen, gehen die Gesetzgebungen weit auseinander. Während das Preußische Gesetz nur gestattet, Werke der bildenden Künste als Muster zu den Erzeugnissen der Manufacturen, Fabriken und Handwerke zu benutzen[4]), erklärt das Baierische Gesetz ganz allgemein die Nachahmung von Werken der Kunst in Industrie-Erzeugnissen, sowie die Nachbildung von Industrie-Erzeugnissen für gestattet[5]).

Es bildet diese Frage über das Verhältniß der Kunstwerke zu den Industrie-Erzeugnissen einen Kernpunkt der neueren Legislation auf dem Gebiete des Urheberrechts, und im Jahre 1870 ist das Zustandekommen eines gemeinsamen deutschen Gesetzes auch für Werke der bildenden Künste gerade daran gescheitert, daß eine Vereinigung der Ansichten über diese Fragen nicht erzielt werden konnte.

Ueber den Schutz der Photographieen gegen Nachbildung siehe oben § 3.

Die unbefugte Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste verpflichtet den Nachbildner zur Entschädigung des Verletzten, und zieht außerdem eine criminelle Strafe nach sich, welche nach den Bundesbeschlüssen — ebenso wie bei litterarischen Erzeugnissen — in einer Geldstrafe bis 1000 Gulden, nach einzelnen Landesgesetzen in einer noch höheren Geldstrafe (z. B. in Preußen 50—1000 Thlr.) besteht. Endlich tritt auch bei der Nachbildung von Werken der Kunst die Confiscation der Nachbildungen, sowie der Formen, Platten, Steine ꝛc. ein[6]).

Im Uebrigen kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche nach den einzelnen Landesgesetzen in Betreff des Nachdrucks von Schriftwerken bis zum Erlaß des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 galten, noch fortgesetzt für die Nachbildung von Werken der bildenden Künste in Anwendung.

Es kann zum Schlusse nur wiederholt dem Wunsche Ausdruck gegeben werden, daß es möglichst bald gelingen möge, auch für diesen Theil des Urheberrechts durch ein gemeinsames deutsches Gesetz die Unzuträglichkeiten und Verschiedenheiten der partikulären Gesetzgebung zu beseitigen.

---

3) Preuß. Gesetz vom 11. Juni 1837 § 29; Klostermann, Geistiges Eigenthum S. 180.

4) Gesetz vom 11. Juni 1837 § 25.

5) Bairisches Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 31.

6) Bundesbeschluß vom 9. Novbr. 1837 Art. 4.

Druck von J. Dräger's Buchdruckerei (C. Feicht) in Berlin.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google